

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La neutralidad en la guerra aérea : derechos y deberes de
beligerantes y neutrales**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Juan Gonzalo Martínez Mico

Madrid, 2015

Rd. 54.500

TE
322

JUAN GONZALO MARTINEZ MICO

LA NEUTRALIDAD EN LA GUERRA AEREA:
DERECHOS Y DEBERES DE BELIGERANTES Y NEUTRALES.

Tesis que para optar al Grado de Doctor presenta el Licenciado en Derecho Juan Gonzalo Martínez Micó, bajo la - dirección del Doctor D. Martín Bravo Navarro.

Madrid
1.981



BIBLIOTECA
DE DERECHO

INDICE GENERAL

PROLOGO.	Pág. VI
------------------	------------

PRIMERA PARTE

LA NEUTRALIDAD AEREA EN GENERAL

INTRODUCCION

Vigencia de la neutralidad	2
--------------------------------------	---

TITULO I.- Conceptos previos

CAPITULO I.- Noción de guerra aérea y de aeronave militar	13
---------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO II.- Teatro de la guerra aérea: sus límites. Delimitación negativa del espacio aéreo neutral.	21
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

TITULO II.- Naturaleza jurídica del espacio aéreo

I.- Planteamiento general: Teorías opuestas e intermedias.	27
--------------------------------------------------------------------	----

II.- Teorías fundadas en la libertad del espacio aéreo	28
------------------------------------------------------------------	----

1. Teoría de la completa libertad del espacio aéreo	28
---------------------------------------------------------------	----

2. Teoría de la libertad limitada	28
---------------------------------------------	----

III.- Teorías fundadas en la soberanía del espacio aéreo	30
--------------------------------------------------------------------	----

1. Teoría de la soberanía absoluta.	30
---------------------------------------------	----

2. La teoría de las zonas	30
-------------------------------------	----

3. Teoría de la soberanía limitada.	32
---------------------------------------------	----

IV.- Límites del espacio aéreo de soberanía.	34
------------------------------------------------------	----

	Pág.
TITULO III.- La neutralidad aérea y su regulación	
CAPITULO I.- Concepto de la neutralidad aérea	38
CAPITULO II.- Las fuentes del Derecho de la neutralidad aérea . .	43
I.- Principios que informan su reglamentación jurídica	43
II.- Fuentes especiales de la neutralidad aérea.	48

SEGUNDA PARTE

LAS RELACIONES ENTRE BELIGERANTES Y NEUTRALES EN LA GUERRA AEREA.

TITULO I.- Los derechos y deberes de los beligerantes con respecto a los neutrales	
CAPITULO I.- Ejercicio de actos de autoridad sobre aeronaves neutrales	
I.- Vuelo en las proximidades del teatro de operaciones: desvío de las aeronaves neutrales	60
II.- La ocupación militar y la navegación aérea.	66
CAPITULO II.- Injerencias en el patrimonio neutral	
I.- El derecho de angaria.	69
II.- El derecho de embargo	76
CAPITULO III.- Trato y consideración jurídica del personal	
I.- Alistamiento de súbditos neutrales	78
II.- Trato del personal neutral capturado por los beligerantes	80
CAPITULO IV.- Inviolabilidad del espacio aéreo neutral	
I.- Prohibición de realizar operaciones militares en territorio neutral.	85

II.- Prohibición de paso de aeronaves militares beligerantes - por territorio neutral.	102
III.- Excepciones a la prohibición de paso	
1. Vuelo de aeronaves sanitarias de Estados beligerantes <u>so</u> bre países neutrales. Desembarco de heridos.	120
2. Aeronaves a bordo de buques de guerra.	137
CAPITULO V.- Falsificación de los signos exteriores de identifica <u>ca</u> ción de la aeronave. Abuso de bandera neutral. . . .	143
 TITULO II.- Los derechos y deberes de los neutrales con respecto a - los beligerantes	
CAPITULO I.- Cierre de la frontera aérea	
I.- Alcance del cierre de la frontera aérea.	146
II.- Aeronaves beligerantes estacionadas en territorio neutral al declararse las hostilidades.	152
CAPITULO II.- Actividad aérea del neutral fuera de su espacio aé- reo: sobrevuelo de aeronaves neutrales por el <u>terri</u> torio de los beligerantes	158
CAPITULO III.- Deberes de impedimento: violación de la frontera - aérea neutral	
I.- Prohibición de paso de aeronaves militares beligerantes por el espacio aéreo neutral	167
II.- Aterrizaje de aeronave militar beligerante en jurisdicción neutral: internamiento.	185
III.- Paso de aeronaves civiles beligerantes sobre territorio neutral.	228
IV.- Establecimiento de bases aéreas en el extranjero.	235
V.- Reclutamiento y entrenamiento de pilotos	238
CAPITULO IV.- Ayudas a la navegación aérea	
I.- Neutralidad en la utilización de comunicaciones.	243
II.- Obscurecimiento del territorio neutral.	250

CAPITULO V.- Deberes de abstención: prohibición de apoyo militar al beligerante.	
I.- Suministros de material bélico neutral a un beligerante. .	254
II.- Equipamiento y salida de aeronaves: expedición de aviones a los beligerantes.	270
III.- Los servicios a los beligerantes: observación aérea desde territorio neutral.	276
CAPITULO VI.- La violación de la neutralidad aérea: reparación de los daños causados	283

TERCERA PARTE

LA NEUTRALIDAD EN LA GUERRA DEL ESPACIO EXTERIOR.

I.- Guerra espacial y neutralidad	289
II.- Naturaleza jurídica del espacio exterior.	294
III.- El Tratado de 1.967 y la prohibición de actividades militares en el espacio exterior.	305
CONCLUSIONES	316
BIBLIOGRAFIA BASICA.	340

PROLOGO

Es lógico que prefiramos trabajar en fundo propio antes que en otros más extraños. Y decimos "propio" en el sentido de que el tema objeto del trabajo está dentro de la parcela del Derecho Internacional Público que trabajo en mi quehacer profesional.

Soy un militar que pertenezco al Cuerpo Jurídico y estoy destinado en la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, donde, por función querida y debida, me dedico al estudio y enseñanza del Derecho de Guerra y Derecho Humanitario Bélico, materia que ciertamente figura en los programas de la disciplina en nuestras Universidades pero que, en general, no se explica.

Con motivo de un curso que realicé con los Auditores del Aire, se me encomendó el estudio de la neutralidad en la guerra aérea. La problemática jurídica que la materia ofrecía llegó a interesarme vivamente, despertándome el deseo de profundizar en la misma, sobre todo cuando observé que mientras la neutralidad en la guerra terrestre y en la guerra marítima eran campos bien trabajados, y tal vez por ello pudo plasmarse su normativa en los Convenios V y XIII de La Haya de 1907, la neutralidad en la guerra aérea era punto preterido por tratadistas que, sin embargo,

estudiaban la neutralidad en el medio marítimo y terrestre (1).

Fue entonces cuando pensé convertirlo en tema de tesis doctoral y expuse mi idea al Doctor BRAVO NAVARRO, Auditor del Cuerpo Jurídico del Aire, profundo conocedor de los problemas públicos y privados que el espacio aéreo y exterior plantea al Derecho Internacional. Me comprendió y alentó, haciéndome el honor, que tanto le agradezco, de figurar como Director, verdaderamente no honorario, de la misma. Sin su concurso, no hubiera podido llevar a término esta contribución al estudio del Derecho de la neutralidad.

No puede pasar desapercibido a ningún jurista que el desarrollo de la aviación moderna ha planteado al Derecho Internacional Público toda una gama de cuestiones jurídicas. Estas cuestiones se han hecho ahora, sin duda, mucho más importantes porque el aire se ha convertido en un teatro de operaciones militares de la más alta envergadura. La aviación, con apenas un siglo de vida, se ha convertido, desde los albores de su cooperación con las fuerzas de superficie, en un Arma Militar y en elemento decisivo para dilucidar las contiendas, trastocando, en virtud de sus aplicaciones tácticas, estratégicas y logísticas, conceptos que parecían inamovibles dentro de los principios del arte militar y permitiendo, por su radio de acción en constante incremento, convertir todo el territorio enemigo en teatro de operaciones. La experiencia nos enseña que también el espacio aéreo de los países que han permanecido neutrales en una con-

(1). Así, REUTER, en su Derecho Internacional Público, Barcelona 1978, al estudiar la neutralidad, se ocupa de la neutralidad y guerra terrestre y de la neutralidad y guerra marítima, omitiendo toda referencia a la neutralidad y guerra aérea. Lo mismo ocurre con DELBEZ en "Les principes généraux du Droit International Public" 3ª ed., París 1964, aunque aquí el hecho es, tal vez, más llamativo porque dentro del libro III, que dedica al Derecho de Guerra, estudia, en los capítulos III, IV y V la guerra terrestre, la marítima y la aérea. El capítulo VI lo dedica a la neutralidad, donde se ocupa del Derecho de la neutralidad en general, de la neutralidad en la guerra terrestre y de la neutralidad en la guerra marítima pero, en cambio, no lo hace de la neutralidad en la guerra aérea.

tienda está expuesto a las eventualidades guerreras y por ésta razón, y - por la poca atención que la materia ha merecido hasta ahora en la doctrina española, nos ha parecido útil, cuando menos, hacer un estudio sobre el Derecho Internacional aéreo aplicable a los países neutrales y beligerantes. La naturaleza particular del espacio aéreo y de la guerra aérea demanda también, para las cuestiones de la neutralidad, reglas especiales. La elección del tema de tesis puede, pues, justificarse en atención a una doble consideración: su utilidad e importancia.

Yo sé que para el internacionalista el tema de la neutralidad aérea tiene poco interés académico. "En España - dice FERNANDEZ FLORES - se escribe tan poco sobre la problemática jurídica de las situaciones bélicas que podemos decir que - virtualmente - es un tema abandonado" (1). El abandono del Derecho de Guerra es tanto más preocupante cuanto que los conflictos bélicos continúan y la ausencia de reglas en su conducta puede retrotraernos a tiempos de barbarie. Pese a todas las declaraciones y buenas intenciones, la guerra continúa existiendo y el estado actual de las normas que deben encauzarla es desastroso.

La ilusión de una paz perpetua es hoy más viva - dice GARCIA DE ENTERRIA (2) - que en otras épocas históricas y ello no sólo por la conciencia de que los medios bélicos actuales pueden poner en cuestión hasta la existencia de la vida humana sobre la tierra, sino también porque la conciencia moral se ha desarrollado indudablemente en sus aplicaciones sociales y ha ido decantando entre las representaciones colectivas la idea de que un conflicto armado es una vía absurda para dilucidar un conflicto

(1). FERNANDEZ FLORES, J.L.: El actual Derecho de la Guerra. Revista española del Derecho Militar, núm. 35, Enero - Junio 1978. Pag. 17.

(2). En pag. VI del Prólogo a la obra de TEJADA GONZALEZ, Luis: El resarcimiento de los daños de la guerra, Madrid 1965.

político. Por eso puede entenderse que las probabilidades de nuevas guerras son hoy bastante raras (1). Pero "no nos dejemos engañar por las ideas de paz perpetua - dice NEF (2) -. No hacen sino aumentar el peligro de guerra, pues descansan sobre una concepción errónea de la naturaleza humana. Los seres humanos no son ángeles".

Bueno es que la comunidad internacional prohíba la guerra, que hagamos cuanto esté a nuestro alcance para evitarla, pero no cerremos los ojos a la posibilidad de que estalle en cualquier momento.

Lo prudente y sensato es regularla (3), moderar el arbitrio de los beligerantes por el único medio a nuestro alcance: el Derecho. La fuerza de las armas debe acatar la fuerza del Derecho. Ciertamente que en el momento actual de adelantos tecnológicos, son muchas las dificultades que se presentan en el proceso de la total aplicación del derecho de la guerra y la neutralidad. Sin embargo, en el momento de un conflicto armado, ese Derecho, a pesar de lo imperfecto y poco adaptado que está a los medios y métodos de combate actuales, ejerce una positiva influencia sobre los combatientes y sus Gobiernos y es, a menudo, el único elemento de orden en las relaciones de los beligerantes entre sí y con los neutrales. Por eso, dice PASTOR RIDRUEJO (4), el Derecho de Guerra, "el ius in bello", es una de las

(1). El fantasma de la guerra nuclear no parece que vaya a convertirse en realidad. Su posibilidad anticipa, además, según se ha puesto de relieve, la eliminación de la distinción entre beligerantes y neutrales, la lluvia de sustancias radioactivas descendería sobre enemigos y neutrales.

(2). NEF, John V.: La Guerre et le progrès humain. París 1954, pag. 539.

(3). No regular la guerra porque está prohibida es una proposición falsa. Confundir la prohibición de la guerra con la realidad de su inexistencia es una torpeza fuera de toda realidad - concluye FERNÁNDEZ FLORES - (opus cit. pag. 35).

(4). PASTOR RIDRUEJO, J.A.: La protección a la población civil en tiempo de guerra. Universidad de Zaragoza. MCMLIX. Pag. 19.

disciplinas jurídicas de la que menos debiera desinteresarse el hombre de leyes de este siglo.

No amo la guerra como expresión humana pero como militar profesional tengo que reconocer que cuando menos los conflictos bélicos localizados se suceden ininterrumpidamente y es forzoso confesar la crisis total que en nuestros días está sufriendo el Derecho de Guerra y de la Neutralidad. La inobservancia de las leyes de la guerra en los conflictos armados de hoy es evidente y su insuficiencia normativa también (1). Estoy convencido de la necesidad de intentar un nuevo esquema de regulación del Derecho de la Guerra, pragmático y operativo. Poner de relieve las dificultades que el tema entraña, no puede servir de justificante para escamotear el trabajo, ciertamente erizado de dificultades. Fruto de esa disposición íntima a colaborar en la empresa es esta tesis, que no pretende ser una muestra de capacidad de planteamiento en profundidad de los problemas, de estudio de los mismos y de criterio para resolverlos, sino que quiere situarse en la línea de aportar elementos que permitan una puesta al día y codificación de las reglas de la guerra y de la neutralidad aérea, que son las que están más huérfanas de normas.

No es fácil exponer cumplidamente en todos sus condicionantes, aspectos y contornos la problemática de la neutralidad en la guerra aérea. Se trata de una institución que a veces se impregna forzosamente de colorante político. Los Estados neutrales que en muchas ocasiones se esfuerzan, en un intercambio inacabable de concesiones, en permanecer al margen de una contienda, tienen que tratar a los beligerantes con tanta habilidad y consideración como firmeza y aunque se ha procurado ofrecer las posiciones doctrinales sobre el punto controvertido, la versión más objetiva de los hechos y de las actitudes adoptadas por los neutrales durante las dos confla

(1). Es verdad que mientras los casos de violación de las leyes de la guerra y de la neutralidad son destacados por la prensa, los supuestos en que se cumplen son silenciados porque lo normal es que el Derecho de la guerra se cumpla.

graciones mundiales, sobre todo, ante la navegación aérea beligerante y las soluciones que el Derecho Comparado ha adoptado, siempre tomando como punto de referencia las formulaciones normativas propuestas por la Comisión de Juristas de La Haya en 1923, es forzoso reconocer la incidencia, a veces, de factores políticos distorsionantes. Por ello el método utilizado en este trabajo tenía que ser necesariamente el interdisciplinario.

Yo sé que esta tesis puede causar alguna insatisfacción y confieso que su autor también la ha tenido. Aunque se haya trabajado con bibliografía francesa, angloamericana e italiana, es forzoso reconocer la laguna de la doctrina alemana⁽¹⁾. Otro defecto se debe al hecho de que, por razones profesionales, el autor no ha podido desplazarse y permanecer fuera para consultar toda la bibliografía que el tema ha producido, y la doctrina española sobre el particular es muy escasa. Esta circunstancia ha motivado que el fondo documental conseguido haya tenido que ser bien aprovechado. A las bibliotecas que me han permitido obtenerlo y a las personas o entidades que me han remitido generosa y gentilmente obras existentes pero no asequibles en España, quiero dejarles constancia de mi deuda de gratitud, porque gracias a ellas ha podido nutrirse este trabajo.

De otra parte, el progreso técnico de la aeronáutica y astronáutica es tan vertiginoso que el jurista, que es normalmente de pensamiento más reposado y que opera sobre los hechos de la vida, siempre anda rezagado en su trabajo.

Aludamos, por fin, al plan que nos proponemos. La tesis está estructurada en tres partes. En la Primera Parte, tras plantearme, a título de introducción, la cuestión de la desaparición o supervivencia de la neutralidad, trato de establecer, como presupuestos básicos, qué es lo que es entiende por guerra aérea y cuál es el concepto de aeronave militar. De otra parte, la realidad pluriestatal en que vivimos obliga a delimitar el espacio aéreo neutral, señalando sus fronteras, lo cual nos lleva a fijar los límites del teatro de la guerra aérea.

Era preciso en un planteamiento inicial, exponer las teorías mantenidas en cuanto al régimen jurídico del espacio aéreo. Si dentro de la naturaleza jurídica del espacio aéreo, se ha consagrado la regla de la soberanía

(1) Para bibliografía en alemán, sobre el Derecho de guerra en general y sobre el Derecho de guerra aérea y Derecho de la neutralidad en particular, nos remitimos a la que ofrece la Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre 1963, II-2 (págs. 404-439), 1968, VII-2 (págs. 348-362) y 1980, XIX 1-2 (págs. 133-153), sistematizada por J. HINZ, B. HARTWIG y H. REINHOLD.

nía de cada Estado sobre el espacio aéreo que lo cubre, ninguna solución se ha dado al problema de la extensión vertical de esta soberanía.

La delimitación del tema exigía, en fin, en esta Primera Parte, la formulación de un concepto de neutralidad aérea y el estudio de las fuentes del Derecho de la neutralidad aérea.

El nucleo principal de la tesis lo compone la Segunda Parte, que está dividida en dos Títulos en los cuales se expone el contenido de la neutralidad aérea. Comienzo por analizar en el Título primero los derechos y deberes de los beligerantes con respecto a los neutrales. Es aquí donde estudio, en primer término, la posibilidad de que los beligerantes impongan restricciones a la navegación aérea de los neutrales por las inmediaciones de la zona de operaciones y los derechos del Estado ocupante con respecto a la navegación aérea neutral sobre territorio sujeto a ocupación de guerra.

Viene a continuación el estudio del derecho que tiene el Estado beligerante a requisar en determinadas circunstancias las aeronaves privadas encontradas en territorio enemigo (*ius angariae*). Ingerencia en el patrimonio neutral lo constituye también el derecho del beligerante a retener o embargar en sus aeropuertos, durante cierto tiempo, la salida de las aeronaves neutrales con el fin de evitar la divulgación de ciertas informaciones que hayan podido adquirirse durante la estancia en territorio beligerante.

Dentro del trato y consideración jurídica del personal hay que determinar la condición de los súbditos neutrales contratados por los beligerantes para prestar servicio en sus fuerzas aéreas y el trato que se debe a este personal neutral cuando es capturado por el otro contendiente en función de las distintas hipótesis que pueden plantearse.

El importante capítulo dedicado a la inviolabilidad del espacio aéreo neutral se resuelve en la prohibición para los beligerantes de realizar actos de hostilidad en territorio neutral y de que sus aeronaves militares penetren en la jurisdicción del Estado neutral, deteniéndose en el análisis de dos excepciones a ésta prohibición de paso: el vuelo de aeronaves sanitarias de los Estados beligerantes sobre países neutrales y la entrada

de las aeronaves militares beligerantes en jurisdicción neutral a bordo de buques de guerra.

Cierra el título I de esta Segunda Parte un breve capítulo sobre falsificación de los signos distintivos de la nacionalidad y naturaleza de las aeronaves beligerantes.

El título II de esta Segunda Parte estudia los deberes y derechos de los neutrales con respecto a los beligerantes, significando que los deberes se configuran como la norma general en que se traduce la actuación de los neutrales y que los derechos sólo aparecen como excepciones.

Su capítulo I se ocupa de la incidencia de la guerra en el régimen de vuelos internacionales sobre territorio neutral y de la actitud que puede adoptar el Estado neutral con respecto a las aeronaves de las partes contendientes estacionadas en su territorio, una vez decretado el cierre de la frontera aérea, y el Capítulo II estudia, en cambio, la licitud de circulación de la aviación neutral sobre el territorio beligerante.

Especial relevancia tiene el Capítulo III donde se estudia el deber que los Estados neutrales tienen de impedir por todos los medios a su alcance la entrada de un avión militar de los beligerantes en jurisdicción neutral, forzándole a aterrizar cuando llegue a entrar y decretando el secuestro del aparato e internamiento de su tripulación y pasajeros. El paso de aeronaves civiles beligerantes por territorio neutral recibe, en cambio, un tratamiento distinto, entendiéndose que su tránsito no viola la neutralidad de un Estado. Se analiza a continuación las consecuencias legales del establecimiento por uno de los contendientes de bases aéreas o de rampas de lanzamiento de misiles en territorio neutral. Y se termina el capítulo con un apartado referente al deber que también tienen los Estados neutrales de impedir en el ámbito de su soberanía el reclutamiento forzoso de pilotos o la instalación de oficinas de alistamiento, aunque sean privadas, en beneficio de los combatientes. Menos podrán tolerar que súbditos beligerantes reciban instrucción o entrenamiento como pilotos de vuelo en su propio territorio.

La prohibición de ayudas y facilidades a la navegación aérea de los beligerantes se resuelve con mantener los neutrales una estricta neutra-

lidad en la utilización de las comunicaciones, sin que la iluminación nocturna del país neutral puede ser interpretada como violación del principio de prohibición de ayuda a la navegación aérea beligerante, aunque en ocasiones pueda servir a ésta de magnífico punto de referencia para orientar sus ataques contra el territorio enemigo.

Dentro de los deberes de abstención que los Estados neutrales tienen con respecto a los beligerantes, se analizan los suministros de material aeronáutico militar neutral a un beligerante, estableciendo una clara distinción entre el apoyo militar que el gobierno neutral concede a un beligerante y el apoyo concedido al beligerante por personas privadas. Las aeronaves pertréchadas en territorio neutral no pueden tomar parte en las acciones de guerra lo que obliga a todo Gobierno neutral a adoptar medidas para evitar el equipamiento y salida de aeronaves presuntamente destinadas a ser utilizadas en la contienda. Se cierra el capítulo dedicado a los deberes de abstención con el establecimiento de la obligación del Estado neutral de impedir en su territorio la observación aérea realizada con el fin de facilitar información al otro beligerante.

El capítulo VI y último del título II de la Segunda Parte recoge el derecho de todo Estado neutral a la reparación y compensación de los daños ocasionados en su territorio por violación de la neutralidad aérea.

Viene a continuación una Tercera Parte dedicada al estudio del modo en que la neutralidad se vería afectada por una guerra en el espacio ultraterrestre y de si la extensión de la guerra al espacio exterior pondría fin al concepto mismo de neutralidad. El impacto de la guerra en el espacio exterior sobre la neutralidad estará en función de la naturaleza jurídica de ese espacio; por ello se dedica un apartado al repaso de las tesis más destacadas acerca del estatuto jurídico del espacio supraterrrestre. El análisis de la posición adoptada por el Tratado de 27 de Enero de 1967 en el que se declara que el espacio exterior será libre y accesible a todos los Estados y que la exploración y utilización del espacio se harán con fines exclusivamente pacíficos, pone fin a esta Tercera Parte que ofrece un riesgo claro, lo mismo que el Derecho del espacio en general: se presta mucho a dejar volar la imaginación. Se ha procurado por ello el evitar hacer la menor concesión

en este sentido y a tal fin se ha trabajado sobre datos jurídicos o científicos vigentes en la actualidad o cuya aparición futura es solo cuestión de tiempo.

Qué formulaciones válidas y realistas pudieran servir para regular la problemática que la neutralidad plantea en la guerra aérea constituyen los últimos aspectos tratados que cierran, a modo de conclusiones, mi trabajo.

PRIMERA PARTE

LA NEUTRALIDAD AEREA EN GENERAL

INTRODUCCION

VIGENCIA DE LA NEUTRALIDAD.

1. La materia de la neutralidad en la guerra aérea constituye una novedad en el Derecho Internacional Público pues si bien el uso de las aeronaves data de más de un siglo, no lo es menos que hasta la Guerra del 14 no se había planteado, casi, incidencia de mayor importancia relacionada con aquélla. Por lo demás, ha habido una cierta uniformidad en las soluciones que se han dado en la práctica a varias de las cuestiones que se han ido suscitando; en el Proyecto de los Juristas de La Haya, de 1.923, ya se propusieron preceptos concordantes con esas soluciones.

La primera cuestión a dilucidar en este campo es la posibilidad de existencia, hoy y en el futuro, de países neutrales o no beligerantes.

Parece que el tema de la neutralidad va resultando anacrónico y no presenta otro atractivo que el puramente académico pues frente a los numerosos trabajos dedicados a la guerra aérea, especialmente en el lapso de tiempo que corre entre las dos conflagraciones mundiales, hoy, en cambio, las publicaciones sobre el particular han menguado y no se ven compensadas con las que hubieran podido suscitar las nuevas formas de guerra que en el espacio celeste se pueden desarrollar, debido, tal vez, a la corriente levantada desde los comienzos de su utiliza-

ción de dedicarlo sólo a fines científicos y humanitarios.

Bajo la presión de unas guerras a la vez generales, por el número de sus participantes, y totales, por los medios empleados, los neutrales, como dice DE VISSCHER (1), han visto sacrificar los dos intereses primordiales de la neutralidad: la integridad territorial y el mantenimiento de las relaciones comerciales de sus súbditos (2). Así como antes las guerras no involucraban mas que a un sector concreto de la comunidad internacional, quedando al margen de ella la mayor parte de las naciones, los conflictos de hoy tienden a implicar a un número progresivo de países sobre todo si los mecanismos de los pactos político-militares, de ámbito muy amplio, funcionan bien a la hora de la verdad. El campo de operaciones bélicas desconoce así hoy fronteras por mar y aire.

En 1.914, la violación del territorio de un Estado neutral provocó aun la repulsa del mundo entero.

Por una singular ironía, es en una guerra expresamente condenada por la Sociedad de Naciones y marcada por la aplicación de sanciones colectivas, donde puede hallarse uno de los últimos ejemplos de aplicación, más o menos regular, de las normas tradicionales de la neutralidad; en efecto, durante la guerra italo-abisinia, los terceros Estados, incluso los miembros de la Liga, observaron con respeto a las dos partes las normas relativas a la neutralidad en la guerra terrestre, así como las referentes a la guerra marítima o aérea.

(1) Charles DE VISSCHER: Teoría y realidades en Derecho Internacional Público. Traducción española. Bosch, Barcelona 1.962.

(2) Para FRAGA IRIBARNE también, la neutralidad ha perdido su principal razón de ser que era de índole económica: el mantener una cierta normalidad, con garantías, al comercio de los neutrales. La guerra económica, con todo su tinglado de contingentes, "navy-certs", certificados de origen, listas negras, etc., ha barrido el sistema tradicional, prolongando sus efectos en tiempo de paz. El embargo de cierto tipo de productos estratégicos es la prolongación en el "estado intermedio" de los principios del bloqueo y del contrabando de guerra. Precisamente aquí tenemos un nuevo caso en el que habrá que construir "los derechos de los neutrales en paz". En torno a estos fenómenos se ha producido un derrumbamiento total del viejo esquema de derechos y deberes de los neutrales. (Guerra y paz: Nuevos problemas del concepto de neutralidad, en "Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Barcia Trelles. Universidad de Santiago de Compostela, 1.958")

Antes de 1.939, la tensión política europea había alcanzado ya un grado tal que el hecho de que fuerzas militares atravesasen y ocupasen un país neutral entraba en las previsiones de las masas lo mismo que en los cálculos de las Cancillerías. Semejantes actos eran ya considerados, simplemente, como un episodio más en el marco de una guerra general.

Con la época de la aviación de guerra, a principios de la II Guerra Mundial, la neutralidad fue considerada, lo mismo por el Eje que por los Aliados, como un concepto anticuado.

Desde entonces, da la impresión de como si se hubiera adueñado de las mentes el pensamiento de que el tipo de guerra moderna haría cada vez más inútil toda tentativa de regulación jurídica, especialmente en el caso de la guerra aérea, de la neutralidad. Para algunos, como LE GOFF (1), una idea se impuso ya en la II Guerra Mundial: la de la necesidad; necesidad de los países beligerantes de alcanzar a todo trance a sus adversarios, asumiendo sin falso recato la responsabilidad de sobrevolar un Estado neutral si para el logro de su fin fuera necesario. Lo mismo que el respeto a los no beligerantes o la no inclusión de la población civil en los riesgos y peligros de la guerra, la idea de la neutralidad se difumina, desapareciendo la figura del neutral. El mismo LE GOFF, queriendo vaticinar sobre esa posibilidad de existencia de la neutralidad a que aludíamos, advertía en 1.955 que las guerras futuras no permitirían la existencia del neutral ni el respeto de la neutralidad. Los Estados neutrales serán invadidos y ocupados, ya en nombre de la identidad de criterios con los sustentados por una parte contendiente, ya alegando razones estratégicas. No importa cuál sea el motivo, lo cierto es que el resultado será el mismo: la ocupación.

En un estadio histórico posterior, el nacimiento de la nueva aviación con las aeronaves a reacción y la invención de los proyectiles balísticos implica deberes difíciles de asumir para el concepto de neutralidad. La obligación de impedir las incursiones de las aerona-

(1) Marcel LE GOFF: La guerre aérienne. Manual de Droit Aerien. Droit Public. París 1.954, pág. 457 y en Revue Générale de l'Air. 1.955, pág. 165 y sigtes.

ves militares de los beligerantes se vuelva cada vez más difícil, sobre todo para los pequeños países. La carrera de los cohetes a través del espacio exterior ignora no ya el concepto de neutralidad, sino incluso los de territorialidad y soberanía. La prohibición de sobrevuelo por un territorio, la idea de paso inofensivo, pierden su primitiva significación con respecto a las aeronaves que se desplazan por los espacios siderales. Existe así un riesgo de progresiva devaluación de la neutralidad.

La aparición de las armas termonucleares plantea la cuestión de si no convierte en vana la neutralidad en el plano militar, de si puede todavía la neutralidad proteger verdaderamente al Estado neutral al igual que lo ha hecho en tiempo de las llamadas armas convencionales.

Este problema tiene dos aspectos:

Un primer aspecto de ciencia y de técnica militar que no soy competente para enjuiciar. Con todo, soy de la opinión de los que creen siempre en el valor de la neutralidad armada.

Un segundo aspecto, el aspecto político: los países neutrales que no tienen estas nuevas armas sólo pueden hacer frente a conflictos armados, internos o internacionales, donde se empleen armas convencionales. En estas circunstancias, la neutralidad continúa desempeñando su papel protector. Una guerra nuclear encierra el peligro no solo de aniquilar a los participantes en las hostilidades sino también el de destruir a todos los países neutrales (1).

En las guerras del futuro con misiles intercontinentales de cabeza nuclear, la irrelevancia estratégica de supuestos Estados neutrales es probable que ofrezca la mejor garantía de permanecer ajenos al conflicto. Sin embargo, con toda probabilidad, tales Estados neutrales tendrán poca oportunidad de disfrutar de esta situación inhibi-

(1) En materia de bombardeo atómico, el limitar los efectos de una medida a un país determinado puede ofrecer dificultades a veces insuperables; en este sentido BINDSCHEDLER: Die Neutralität in modernen Völkerrecht. Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Band 17, núm. 1, Junio 1.956. (tomado de Revista española de Derecho Internacional, vol. XI, núm. 1-2, 1.958, pág. 368).

cionista, dice SCHWARZENBERGER (1). Tendrán que hacer frente a nuevas formas de invasión de su espacio aéreo: contaminación nuclear, epidemias y enfermedades que son inseparables del uso extendido de armas ABQ por los beligerantes.

2. En otro orden de ideas, hablar de la neutralidad hoy, cuando casi todos los Estados del mundo están ligados entre sí por las obligaciones resultantes de la Carta de las Naciones Unidas, puede parecer un contrasentido (2). Con todo, la opinión es la de que la neutralidad sigue siendo posible en el marco de la O.N.U. incluso en aquellos supuestos en que la Organización decida llevar a cabo una acción coercitiva internacional de carácter armado. KUNZ, por ejemplo, se niega a reconocer la abolición de la institución de la neutralidad por la Carta de la O.N.U. (3). Contraviene, además, según KOROVIN (4), el art. 48 de la Carta que admite la posibilidad de la neutralidad incluso para los miembros de la O.N.U.. De hecho, según dicho artículo, el Consejo de Seguridad determinaría si la acción necesaria para ejecutar sus decisiones habrá de ser llevada a cabo por algunos miembros solamente. Así pues, en tales circunstancias, los demás miembros permanecerían neutrales. CHAUMON se inclina también por la subsistencia de la neutralidad dentro

(1) Georg SCHWARZENBERGER: International Law and order. London 1.971, pág. 178.

El sistema de defensa estratégico de los EE.UU., declaraba CARTER, seguirá estando basado en la "triada" actual: misiles balísticos intercontinentales, misiles disparados desde submarinos y bombarderos pilotados. Estamos en una época en que la estrategia se establece en base a los misiles. (Del periódico "El País", Año II, núm. 361, viernes 1 de Julio de 1.977, pág. 2).

(2) La interpretación de la Carta de las Naciones Unidas en el sentido de que deroga por completo la institución de la neutralidad está difundida en la literatura internacionalista (por ejemplo, KELSEN: Théorie du Droit International Public, Recueil des Cours, 1.955, t. 84, págs. 57-61).

(3) Véase "La crise et la transformation du Droit des Gens", Recueils des Cours 1.956, t. 88, págs. 79-81.

(4) Y.A. KOROVIN y otros, Derecho Internacional Público, México 1.963, pág. 439.

de un sistema de seguridad colectiva (1) y juristas de 47 países, reunidos con motivo del VII Congreso Internacional de Juristas demócratas, están de acuerdo en la compatibilidad de la neutralidad con las disposiciones de la Carta de la O.N.U. pero estimando, en cambio, que es incompatible con el hecho de formar parte de un Tratado militar regional, tipo NATO, por estar la neutralidad íntimamente ligada a la soberanía y a la independencia de los Estados (2).

Por contra de lo que antecede y habida cuenta del area geopolítica en que vivimos, es preciso poner de relieve que alguna de las obligaciones consignadas en el Tratado de Roma, por el que se creó la Comunidad Económica Europea, pueden entrar en conflicto con el Derecho de la Neutralidad o plantear problemas en el marco de una política neutral. Aunque los miembros de la CEE forman parte, salvo Irlanda, de la misma alianza militar, la Comunidad no supone, en sí misma, ninguna alianza militar. Las obligaciones de carácter militar que impone la neutralidad son, pues, compatibles con el Tratado de Roma y es en el plano de las relaciones económicas y comerciales donde pueden surgir los problemas.

3. En realidad, las numerosas discusiones que han mantenido tanto los juristas como los hombres de Estado responsables ponen de manifiesto que la afirmación de que no habrá en lo sucesivo ninguna nación neutral podría perder toda significación y parecer, como se ha dicho, la afirmación de un visionario bien intencionado pero incapaz de distinguir entre las aspiraciones teóricas y la realidad. De ello se sigue que el

(1) CHAUMON, Charles: Nations Unies et neutralité. Academie de Droit International. Recueil des Cours. 1.957, pags. 5 a 60.

(2) VII Congreso de la Asociación Internacional de Juristas Demócratas. 3ª Comisión. Sofía 1.960. Aspectos jurídicos de la neutralidad

Basándose, sin duda, en la posibilidad de la neutralidad en el marco de la O.N.U., el Consejo Federal Helvético (Gobierno) ha afirmado que el hecho de ser miembro de Naciones Unidas y la práctica de una política de neutralidad son, en realidad, plenamente compatibles.

Suiza se había abstenido hasta ahora de ser parte de la O.N.U. en virtud, justamente, de su política neutral. Sin embargo, según se anunció en Berna, es posible que en un futuro próximo solicite su admisión. (Informe dado a conocer el 30 de Junio de 1.977 por el Gobierno helvético. Del periódico "El País", del 1 de Julio de 1.977).

estudio de las cuestiones referentes a la neutralidad es siempre interesante. La corriente doctrinal que condena el concepto de neutralidad es una opinión que no queda refrendada por el Derecho positivo. El hecho cierto es el reconocimiento por el Derecho Internacional del estado de neutralidad (1).

La práctica de la II Guerra Mundial demostró que pese a considerarse la neutralidad entonces como un concepto anticuado, hubo países que consiguieron permanecer neutrales en medio del creciente totalitarismo de la guerra (2). Si bien la voluntad de vencer en los contendientes fue capaz de saltarse los cauces con que el Derecho pretendía canalizar sus libres iniciativas, ese deseo de independencia no llegó al punto de suponer un desconocimiento sistemático de las normas y usos de la guerra; antes al contrario, la fuerza moral con que el Derecho constreñía su conducta encuentra buena prueba en el cuidado que tuvieron los beligerantes de justificar ante la opinión mundial las vulneraciones que cometieron.

Cierto que abundaron las violaciones de las normas del Derecho Bélico por parte de uno y otro bando y esta circunstancia produjo una lógica decepción que del hombre de la calle pasó a los mismos internacionalistas, como dice PASTOR RIDRUEJO (3), e incluso a la Comisión de Codificación de las Naciones Unidas que en su primera sesión de 20 de Abril de 1.949 acordó no incluir al Derecho de la Guerra en

(1) Sobre lo que la neutralidad ha sido y el papel que queda reservado a la neutralidad en las guerras del futuro, puede verse KOMARNICKI, Titus: The place of neutrality in the modern system of International Law. Recueil des Cours. vol. 80, 1.952. I, pág. 399 a 510. Académie de Droit International.

(2) España: Declaraciones de neutralidad de 4-IX-1.939 (guerra de Alemania contra Francia, Inglaterra y Polonia), Rep. Aranzadi Legis (1.939), pág. 1.124 y 12-V-1.940 (Alemania contra Bélgica y Holanda), Id. (1.940), pág. 832; declaraciones de "no beligerancia", de 12-VI-1.940 (Italia contra Francia e Inglaterra), Id. (1.940), pág. 1.033, y de 18-XII-1.941 (Japón contra EE.UU.), Id. (1.941), pág. 2.171 (tomado de Derecho de pesca y mar territorial español; Manuel MEDINA ORTEGA, en Rev.Esp. de Derecho Internacional, vol. XVI, núm. 1-2. Madrid 1.963, pág. 70).

(3) PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: El Derecho actual de la guerra y sus perspectivas. Universidad de Valladolid, 1.961, pág. 18.

su programa de trabajo (1).

Después de la II Guerra Mundial, la neutralidad aérea ya figuró entre las cuestiones inscritas en el programa del III Congreso Internacional de Derecho Comparado, que tuvo lugar en Londres del 31 de Julio al 5 de Agosto de 1.950.

La importancia cada día creciente del papel que la aviación tiene en la vida económica de un país en sus relaciones con el extranjero no permite pensar en un cese total del comercio exterior mantenido por vía aérea en el caso de desencadenarse un conflicto entre terceros países, debiendo arbitrarse fórmulas que permitan proseguir en condiciones de seguridad jurídica aceptable la actividad aeronáutica del país que permanece neutral.

Ocorre, sin embargo, que el neutral ajeno a la guerra no quiere ver comprometido su derecho a la existencia y a la propia conservación y su reconocimiento implica, en primer término, que pueda proseguir su actividad normal de tiempo de paz. El beligerante metido de lleno en una guerra de la que puede depender la supervivencia misma del Estado, rehusa admitir que sus acciones puedan verse comprometidas por la actividad del neutral. Antes bien, pretende ejercer sobre ésta un control e imponerle todas las restricciones que juzgue oportunas para conseguir una plena eficacia en sus acciones bélicas, restricciones que pueden llegar en algunos casos a convertirse en una auténtica prohibición de toda actividad neutral. El Estado neutral que no quiera aceptar los recortes impuestos al ejercicio de sus derechos corre el riesgo de que el beligerante se decida a utilizar la fuerza, ante la cual tendrá

(1) Frente a este movimiento abandonista, cabría oponer, con PASTOR RIDUEJO (ibid. pág. 19), dos especies de consideraciones:

a) En todo caso, los reproches dirigidos al Derecho de la Guerra y de la Neutralidad lo son contra su eficacia y no contra su validez. Ni el profano ni siquiera todos los juristas distinguen conscientemente ambos aspectos del fenómeno jurídico, pero lo que lamentan, en realidad, es que los hechos hayan ocurrido de manera distinta a ciertos juicios de valor que ellos formulan "in mente" o que reconocen haber sido positivados por la comunidad internacional.

b) Contra todo lo que se pueda creer, un examen objetivo de los hechos revela un cierto grado de eficacia de las reglas bélicas y de la neutralidad.

que ceder o emplear también la fuerza, comprometiendo entonces, de forma tal vez irreversible, su posición de neutralidad.

Este es, en definitiva, el fondo del problema. Una solución de compromiso, aceptada mediante tratados rodeados de todas las formalidades, aparece como la fórmula ideal para salvar el escollo pero la experiencia histórica para conseguir ese logro está llena de fracasos.

Ciertamente, la neutralidad requiere para ser mantenida no solo una voluntad unívoca y patente de no tomar parte directa en el conflicto armado sino el empleo de la fuerza necesaria para hacer que esta voluntad sea respetada. Pero entre estos dos elementos, la voluntad y la fuerza, indudablemente es la voluntad el que goza de primacía y la misión del jurista estriba justamente en elaborar y establecer normas y reglas de derecho y no en calcular la fuerza que sería necesaria para evitar que estas normas se infrinjan; ahí está la razón de que si el Estado neutral aplica, aunque no tenga éxito, todos los medios a su alcance para hacer que su voluntad sea respetada, no será responsable jurídico-internacionalmente.

En conclusión, la neutralidad no ha desaparecido, sino que ha sufrido un proceso de cambio; sobrevive y sigue siendo una parte de la vida de la comunidad internacional (1). Invariablemente, esto es materia de regulación por el Derecho.

Los Convenios de Ginebra de 1.949, referentes a la protección de las víctimas de la guerra, se refieren constantemente a los países neutrales y les asignan un papel importante en el funcionamiento

(1) Según información fechada en Rabat el 15-X-1.979, el 5 de Agosto de 1.979 Mauritania firmó en Argel el acuerdo de paz con el Frente Polisario, abandonando la provincia de Tiris el Gharbia y afirmando su "estricta neutralidad" en el conflicto sahariano.

Al estallar el conflicto entre Irak e Irán, en septiembre de 1.980, los Estados Unidos y la Unión Soviética decidieron mantener una actitud de neutralidad (El País, 23 de septiembre de 1.980, pág. 2). El Presidente Carter apeló a todos los países en general y a la Unión Soviética en particular para que mantuvieran una política de manos fuera del conflicto, que es la que los Estados Unidos pensaban llevar estrictamente adelante. (A.B.C., 25 de septiembre de 1.980, pág. 14). Y el Jefe de Estado soviético por su parte aprovechó la visita oficial del Presidente sirio a Moscú el 8 de octubre de 1.980 para reiterar la neutralidad de la U.R.S.S. en el conflicto irano-iraquí (El País, 9-X-1.980, pág. 1).

El portavoz oficial del Gobierno de España dió el 28 de septiembre de 1.980, un mentis oficial al supuesto apoyo español a la causa de Irak en su guerra contra Irán. "España -subrayó el portavoz del gobierno- mantiene una política de neutralidad y de no injerencia en el conflicto" (A.B.C. de 28-IX-80, pág. 19).

y aplicación de los Convenios. El funcionamiento mismo de las Potencias Protectoras, según esos Convenios (así como según el Convenio de La Haya de 1.954, relativo a la protección de la propiedad cultural), sería imposible sin la existencia de los Estados neutrales. Varias cláusulas de los convenios ginebrinos de 1.949 y del de La Haya de 1.954 se refieren igualmente al régimen de la neutralidad en la guerra aérea (1).

Los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, sancionados por la Conferencia Diplomática sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados, que finalizó en Ginebra el 10 de Junio de 1.977, tampoco han olvidado la neutralidad como se verá al estudiar el sobrevuelo de aeronaves sanitarias beligerantes por países neutrales.

Existen, pues, razones que empujan a dejar sentadas las reglas relativas a la neutralidad en la guerra aérea pues entre las cuestiones de Derecho Internacional en relación con la guerra aérea, la de la neutralidad es, sin duda, una de las más importantes.

La pesimista perspectiva de guerras universales en el futuro no debe detener por sí sola el jurista en su labor de previsión y regulación de todas las posibilidades. La experiencia obtenida desde las dos guerras mundiales nos lleva a pensar que el estudio del problema de la neutralidad no cabe abordarlo desde el solo enfoque de una contienda total o de un periodo de paz absolutamente general, pues las confrontaciones bélicas habidas desde entonces aparecen como conflictos muy localizados bien que detrás de sus protagonistas, países de poco peso específico hasta ahora en el contexto mundial, se mueven los intereses de los grandes bajo la forma de ayudas, más o menos veladas, a la causa de cada uno de los contendientes. Por eso se supone que, al igual que las leyes de la guerra, las de la neutralidad sean más operativas en el futuro sólo en las guerras parciales, emprendidas con el vis-

(1) Y.A. KOROVIN: opus cit., pág. 443.

to bueno de las Grandes Potencias (1).

(1) La incompatibilidad de la neutralidad con la guerra moderna sería a base de considerar como única futura guerra posible a la guerra total o universal. Este tipo de guerra, por motivos psicológicos y políticos, es muy poco probable y en cambio sí son posibles una serie de guerras parciales o locales en las cuales cabe admitir el derecho a la neutralidad.

Sobre los horizontes de la "guerra limitada" puede verse Leandro RUBIO GARCIA: Guerra atómica, guerra limitada y política de desatomización. Un aspecto de la crisis de la humanización bélica; Rev. española de Derecho Internacional, vol. XIII, núm. 3, Madrid, 1.960, pág. 487 y sigtes.. José PEREZ MONTERO: La neutralidad en el presente; separata del vol. V de la publicación de la Cátedra "General Palafox" de la Universidad de Zaragoza, 1.958, 306 págs.

TITULO I

CONCEPTOS PREVIOS

CAPITULO I.

NOCION DE GUERRA AEREA Y DE AERONAVE MILITAR

Parece oportuno precisar dos conceptos que resultan fundamentales para el desarrollo del tema: el de guerra aérea y el de aeronave militar.

1. Es preciso definir la guerra aérea y determinar sus límites porque la neutralidad aquí considerada se desenvuelve en el marco de la guerra aérea y antes de estudiarla, ver los problemas que plantea y el tratamiento jurídico adecuado, es preciso determinar las coordenadas que acotan la panorámica en que se mueve. No es fácil delimitar las actividades que pertenecen al ámbito de la guerra aérea. Como criterios determinantes de la pertenencia a una u otra de las formas de guerra se señalan el de la distancia del objetivo militar que se quiere alcanzar, el del Arma combatiente o Fuerza que lanza un medio bélico, etc. (1).

(1) En este sentido se ha definido la guerra aérea como la que se efectúa por las fuerzas aéreas de los beligerantes, teniendo en cuenta para definirla los aparatos que se emplean, lo que obliga a determinar qué se entiende por fuerzas aéreas y por aeronave. La International Law Association, en el proyecto considerado en su reunión de Buenos Aires de 1.922, estableció en el art. 1 que: "Guerra aérea es el ataque hecho en tiempo de guerra por un beligerante empleando aparatos aéreos de cualquier clase y objetivo, sea en tierra, en el mar o en el aire".

Hoy día, en que cada conflicto armado supone una conjunción de las acciones bélicas de todas las Armas, estos elementos diferenciadores parecen pobres; el avión está destinado a menudo a atacar objetivos en las proximidades del frente terrestre mientras que la artillería moderna dispone hoy de proyectiles de muy largo alcance. Por otra parte, poco interés tiene saber quien acciona un ingenio bélico con tal que las reglas que rigen su empleo sean respetadas. Las fuerzas combatientes de tierra, mar y aire están obligadas a respetar todas las leyes y usos de la guerra aunque algunas sean privativas de la guerra terrestre, marítima o aérea.

Por eso, otros autores tienen en cuenta para calificar como guerra aérea el elemento que la sustenta o en el que se desenvuelve. Así, TAPIA (1) dice que la guerra aérea se desarrolla en y desde el espacio aéreo, utilizando la aeronave como medio. Toda actividad bélica efectuada por o desde una aeronave, en o desde el espacio aéreo, constituye un acto de guerra aérea. Y LAUWERS estima (2) que la guerra aérea comprende todas las acciones bélicas que tengan su causa o consecuencias inmediatas en el espacio aéreo, así como las operaciones bélicas que, reuniendo esas condiciones, comprenden la utilización del espacio aéreo y tienen o pueden tener una influencia directa sobre las primeras.

2. Al abordar el concepto de aeronave militar, conviene precisar el género para luego hacerlo con la especie.

El término aeronave es aplicable a todos los aparatos sometidos al Derecho aeronáutico.

El Convenio de París de 1.919 conceptúa aeronave a "todo aparato que pueda sostenerse en la atmósfera gracias a las reacciones del aire", definición que prácticamente se repite en el Convenio Iberoamericano de 1.926, en el Panamericano de 1.928, en el Convenio Sanitario para la navegación aérea

(1) TAPIA SALINAS, Luis: El Derecho actual de la guerra aérea. Universidad de Valladolid 1.961, pág. 7.

(2) LAUWERS, Ben J.: La introducción de las armas nuevas. Sus consecuencias sobre las leyes de la guerra y sobre el Derecho aeronáutico. Recueils de la Societé de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxieme Congres International, Florencia 1.961, pág. 65.

de la Haya de 1.933 y en el anexo núm. 7 del Convenio de Chicago de 1.944 (1).

De esta definición se desprende que es el moverse en el aire lo que condiciona y califica a la aeronave resultando, por tanto, un concepto abierto que permitirá incluir en él los modernos medios que la técnica aeronáutica aporte para el traslado de personas o cosas.

El concepto de aeronave militar no ha sido dado por vía de definición sino partiendo del concepto de aeronave para cualificarla como militar cuando concurren ciertos elementos o requisitos (2).

El determinar cuándo una aeronave constituye un instrumento militar, un medio bélico en potencia, no es una cuestión pacífica ni en la doctrina ni en el Derecho positivo de los Estados en los que ha sido objeto de regulación y ello por las dificultades existentes para fijar los elementos esenciales que puedan servir para calificarla como militar; desde el punto de vista internacional, al no existir hasta el momento (3) un proyecto de convenio sobre tales aeronaves, no cabe registrar tampoco un intento de definir las a ese nivel. A aquellas discrepancias y esta omisión contribuyen en la actualidad las profundas transformaciones operadas en la aeronave con el desarrollo vertiginoso de la aviación y el

(1) En el campo del Derecho Comparado, para la Federal Air Navigation Act de los Estados Unidos, de 23 de Agosto de 1.958, aeronave significa cualquier ingenio ahora conocido o en el futuro inventado que se use o esté destinado a la navegación o vuelo en el aire. En Francia, el Código de la aviación civil y comercial, de 30 de Noviembre de 1.955, establece que son todos los aparatos capaces de elevarse o circular por el aire. Y volviendo la vista a la legislación patria, la ley de 21 de Julio de 1.960, en su art. 11, entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de personas o cosas, capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores.

(2) Sobre la necesidad de un concepto unitario de la aeronave militar, independientemente de que se trate de época de guerra o de paz, puede verse Carlos GOMEZ JARÁ: La aeronave militar en relación con la vigente Ley de navegación aérea. Universidad de Valladolid, 1.962, págs. 36 y 37. La falta de una noción clara de aeronave militar, válida también para tiempo de guerra, supondría para los Estados beligerantes y neutrales la posibilidad de ver aplicadas a sus aeronaves reglas diferentes de las de tiempo de paz.

(3) BRAVO NAVARRO, Martín: Estatuto internacional de la aeronave militar sanitaria y necesidad de su reforma. Rev. Española de Derecho Militar, num. 23. Madrid Enero-Junio, 1967, pág. 43.

nacimiento de la navegación espacial (1).

Como criterios determinantes del carácter militar de la aeronave, se han señalado los siguientes: a) pertenencia o carácter público del propietario; b) construcción mecánica del avión; c) distintivos militares o signos exteriores de identificación; d) estatuto jurídico del Comandante y tripulación: mando militar; e) naturaleza del destino o servicio a que esté afecta la aeronave: pertenencia a la fuerza aérea del Estado; f) criterios mixtos: mando militar y la pertenencia a las fuerzas aéreas (2).

La Conferencia diplomática de París de 1.910 consideraba aeronave militar aquella que puesta bajo las órdenes de un Comandante uniformado, poseyera a bordo un certificado otorgándole dicho carácter militar, certificado que fue suprimido de la definición por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Madrid de 1.911. El Convenio de París de 1.919 y el Iberoamericano de 1.926 adoptaron un criterio personal al considerar como militar la aeronave del Estado mandada por un militar comisionado al efecto. Las Reglas de La Haya estimaron indispensable el que se tratase de aeronave pública que llevase marcas exteriores o signos que indicaran su carácter militar y estuviera afecta a servicios militares y el Convenio de Chicago, en su art. 3, atendió a un criterio teleológico al conceptuar como tal la aeronave del Estado utilizada en servi-

(1) Este progreso ha sido impulsado en gran medida por su aplicación a fines militares en la guerra de Corea, Vietnam y arabe-israelí y al sostenimiento de la "guerra fría". Las profundas innovaciones y mejoras en la aeronave (mayor velocidad, radio de acción y capacidad de carga, perfeccionamiento en los aparatos fotográficos y otros instrumentos de comunicación oral y visual, despeque vertical, etc.) han tenido su contrapartida en el revolucionario desarrollo de los medios antiaéreos ofensivos y defensivos (detección por radar, cohetes de interceptación con cabeza buscadora del objetivo volante, movilidad y camuflaje de los asentamientos, etc.), de tal suerte que estas variantes tecnológicas obligan al jurista a un replanteamiento del concepto y regulación de la guerra aérea y de la aeronave militar.

(2) Según F. GORLE: L'aeromobile militare e i suoi occupante nella dottrina giuridica sovietica, en Rassegna dell' Arma dei Carabinieri, nº 2/1.961, pág. 341; "una delle caratteristiche del' aeromobile militare è costituita dalle armi di cui esso è munito".

cios militares, orientándose en este mismo sentido el Plan de Harvard(1).

3. La metamorfosis sufrida por la noción de aeronave militar ha sido enorme. Sin duda, ninguna categoría jurídica ha sufrido una mutación de contenido tan radical y completo como la que hay entre el tiempo de las primitivas aeronaves y la época presente. De las heterogéneas especies en que ha desembocado en nuestros días (avión a reacción, cohetes, proyectiles balísticos, satélites artificiales, naves espaciales, estaciones orbitales, etc.) cabe preguntarse si alguna puede todavía estar sujeta al antiguo estatuto de la aeronave militar o si su naturaleza es tan distinta que ello resulta imposible y han de establecerse para ellas normas especiales y distintas (2). Para buscar la solución examinaremos las diversas clases de ingenios.

Respecto a los aviones sin piloto, teledirigidos (3), ya el Convenio de París determinaba que ninguna aeronave de un Estado contratante susceptible de ser dirigida sin piloto puede sobrevolar sin autorización el territorio de otro Estado contratante y el Convenio de Chicago establece que ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sobre el territorio de un Estado contratante sin permiso especial de dicho

(1) La Ley de Navegación aérea española entiende por aeronaves militares "las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto" (art. 14 de la Ley de 21 de Julio de 1.960).

(2) José de YAGUAS MESSIA decía que la navegación aérea es como una criatura de crecimiento precoz a la que los trajes le vienen cortos apenas confeccionados; en "Beligerancia, no intervención y reconcimiento". Universidad de Salamanca, 1.938, pág. 58.

(3) Paul FAUCHILLE, en su Rapport de 1.911, sostuvo que los Estados neutrales por encima de los cuales pasen aeronaves libres no tripuladas no deben tocarlas; si caen en su territorio, estos Estados las retendrán hasta que llegue la paz (FAUCHILLE, Traite de Droit International Public. Tomo II, París 1.921, pág. 771.) Esta tesis de FAUCHILLE parece ahora inadmisibile; está en contradicción con el deber de todo neutral de impedir el sobrevuelo de su territorio. FAUCHILLE, cuando expuso su opinión, estaba pensando en los globos libres o incluso en los globos que transportaban mensajes o palomas mensajeras como supuestos típicos de "aéro-nefs non montés". Hoy, la diferenciación, en la práctica, entre aeronaves tripuladas y no tripuladas es difícil de hacer.

Estado y de conformidad con los términos de dicho permiso. Los Convenios de París y Chicago asimilaban, pues, este tipo de aparatos a las aeronaves y aunque por las especialidades que impone el tratarse de aviones sin tripulación los sujeta a normas más restrictivas que a los aparatos tripulados, las reglas generales del Derecho de la guerra aérea y las de la neutralidad les serán aplicables (1).

Respecto a los ingenios que respondiendo a la definición jurídica de la aeronave son, en realidad, proyectiles cuya utilización implica su destrucción (v.g. las famosas V2 y los obuses), no hay doctrina generalmente aceptada. Teóricamente, podría sostenerse que estos ingenios, por su estructura y forma de lanzamiento, gozan de mayor parentesco con la artillería que con los aviones o medios propios de la guerra aérea. Desde el punto de vista práctico, cabe perfectamente aplicar a estos aparatos las reglas sobre la inviolabilidad de los espacios atmosféricos neutrales. Con los modernos cohetes y misiles balísticos y la importancia que han adquirido, se ha vuelto a replantear el problema de si considerarlos como simples proyectiles, en cuyo caso no haría falta una regulación sui generis, o como aviones sin piloto, al entender que su fin no es la propia destrucción sino servir precisamente de vehículo de transporte de los elementos de destrucción.

Para MISSOFFE (2) el cohete, estrechamente ligado a la conquista del espacio, no está comprendido en la categoría de las aeronaves y es dudoso que pueda ser sometido a las mismas reglas internacionales

(1) Todas las aeronaves no tripuladas que penetren en el espacio aéreo neutral podrán, pues, ser derribadas o capturadas por los aparatos neutrales. Esta solución se impone tanto más cuanto que, en un futuro próximo, será, quizás, cada vez mayor el uso de aeronaves o ingenios no tripulados. No se ve por qué razón estos aparatos deban recibir un trato más favorable que los demás tipos de aeronaves tripuladas. Aquí, el peligro de abuso es todavía más serio desde el momento en que los vuelos sobre territorio neutral pueden ser fácilmente dirigidos desde territorio beligerante por los que tienen el control a distancia de la aeronave. Por eso, tales aeronaves deben ser derribadas desde el momento en que no obedezcan las indicaciones que se les formule desde territorio neutral.

(2) MISSOFFE, Serge: El estatuto jurídico de la aeronave militar. Recueils de la Société de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxieme Congrès International. Florencia, Mayo 1.961, pág. 37.

que los aviones, puesto que por su naturaleza misma y por la utilización que se hace de él, circula a tal altura que no sólo los Estados soberanos sino también el globo terraqueo entero puede ser sobrevolado.

Para MIELE, el paso de los misiles por el espacio exterior es muy distinto de la navegación aérea; la naturaleza misma del fenómeno impide reconducirlos a la categoría de aeronaves. Los misiles no utilizan la fuerza aerodinámica de la atmósfera sino que buscan liberarse de la fuerza de gravedad de la tierra (1). Este criterio de diferenciación entre actividad aérea y actividad espacial fue propuesto por QUADRI (2). Este parte de la definición comunmente aceptada de la aeronave como una máquina que se sostiene gracias a la fuerza aerodinámica del aire mientras que la nave "espacial" tiene la facultad de moverse independientemente de los factores físicos terrestres, utilizando la segunda ley de la dinámica.

DE NO LOUIS y RUBIO, a quienes seguimos fundamentalmente en el punto relativo a las aeronaves, han estimado (3) que los cohetes lanzados desde bases terrestres o navios, susceptibles de ser destinados a fines militares, merecen todavía la calificación de aeronave en el sentido antes dado a esta expresión, aun reconociendo la dificultad de aplicarles muchas de sus reglas; en cualquier caso, opinan que en cuanto se refiere a su trayectoria como medio de guerra sobre países neutrales, nada aconsejaría concederles trato más favorable que el atribuido a los aviones sin piloto y siendo en esto muy similares las relaciones de neutralidad en la guerra terrestre y en la guerra aérea, han de ser también incluidos en el estudio.

Por último, nos quedan los medios espaciales, sean satélites artificiales, naves del espacio o estaciones orbitales. Cabría distinguir dos supuestos: a) el empleo, con fines de reconocimiento, información, observación o incluso espionaje, cuya utilización sería lícita aunque

(1) MIELE, Alberto: L'estraneità ai conflitti armati secondo il Diritto Internazionale. Padova, 1.970, pág. 365.

(2) QUADRI: Droit International Cosmique. Recueil des Cours, 1.959, III, pág. 520 y 544.

(3) DE NO LOUIS, Eduardo y RUBIO TARDIO, Pedro: La aeronave militar y los países no participantes en la guerra. Recueils de la Société de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Florencia, Mayo 1.961, pág. 161.

estando expuestos a ser atacados y destruidos por el adversario y b) el empleo con fines propiamente ofensivos, en cuyo caso deben quedar prohibidos por lo menos hasta que la técnica les haga capaz de concretar su poder destructivo a zonas u objetivos militares concretos sin correr el riesgo de que su acción caiga indiscriminadamente sobre zonas civiles (1). Por esta razón, RUBIO y DE NO se inclinan por someter los medios espaciales a las normas convencionales o doctrinales de la guerra aérea, sin perjuicio de que en algún punto se les pueda, dada su singularidad, aplicar reglas especiales.

(1) Sobre la posibilidad del bombardeo desde satélites, puede verse Manual del espacio, por Robert W. BUCHHEIM; pág. 281.

CAPITULO II

TEATRO DE LA GUERRA AEREA: SUS LIMITES. DELIMITACION NEGATIVA
DEL ESPACIO AEREO NEUTRAL.

1. La guerra aérea no puede desarrollarse en el espacio aéreo de las naciones neutrales ni en el de sus aguas jurisdiccionales (1).

En el orden doctrinal, fué Paul FAUCHILLE (2) quién presentó al Instituto de Derecho Internacional, para ser considerado en la sesión de Bruselas de 1.902, un proyecto sobre navegación aérea, cuya segunda parte contenía disposiciones sobre el estado de guerra. FAUCHILLE estimaba que la guerra, si bien puede perjudicar a los beligerantes, no debe afectar, al menos directamente, a los neutrales. La aplicación de esta idea a la guerra aérea conduce a la regla siguiente: los Estados beligerantes pueden librarse a actos de hostilidad encima de su territorio continental y encima del alta mar y del mar territorial, pero por el contrario han de abstenerse de realizar actos hostiles, susceptibles de provocar la caída de proyectiles y, en general, de causar daños encima del territorio continental de los Estados neutrales a cualquier altura

(1) TAPIA SALINAS, Luis: Manual de Derecho aeronáutico. 1.944, pág. 145.

(2) en LARROUDE, Edelmiró Jorge: Situación jurídica de las aeronaves beligerantes en territorio neutral. Revista argentina de Derecho Internacional, 1.942, pág. 43.

que sea y en las proximidades de estos Estados en un radio determinado por el alcance del cañón de sus aerostatos (art. 21). Esta posición la formuló con mayor precisión en su Proyecto de reglamento para tiempo de guerra, presentado a la reunión que el Instituto celebró en 1.911. El teatro de la guerra en el aire es amplio en este Proyecto de Madrid (1). La guerra puede realizarse en todo el espacio aéreo situado sobre el territorio de los beligerantes y en todo el espacio situado sobre el alta mar. Pero expresa algo además muy importante; en su art. 1 determina que los aerostatos militares de los beligerantes así como los aviones públicos, aunque no sean militares, no podían circular sobre los Estados neutrales si no contaban con la autorización de estos Estados mientras que los aerostatos privados no tenían necesidad de ninguna autorización para circular. La regla jurídica citada incorporaba, pues, en cuanto a las aeronaves privadas el principio de la libertad del espacio aéreo que posteriormente, a raíz de la guerra de 1.914, fue desplazado por el principio de la soberanía del espacio aéreo una vez que se tuvo experiencia suficiente de las posibles proyecciones del poder del avión. Lo que sí estaba prohibido a los aerostatos, tanto públicos, militares o no, como privados, era permanecer sobre los Estados neutrales en un cierto radio cerca de las fronteras del Estado enemigo.

Nada impide ciertamente a los Estados contendientes el excluir las batallas aéreas en las esferas que dominan ciertas partes del mar o de sus propios territorios; el espacio puede ser neutralizado en virtud de acuerdo en tal sentido (2).

(1) Hector Arnoldo PERUCCHI: Hacia una convención internacional sobre guerra aérea, en Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico. Universidad Nacional de Córdoba. Año VI. Primer semestre de 1.957, núm. 8.

(2) Estas zonas neutras sobre las cuales queda prohibida toda actuación bélica. Sería el expediente adecuado para aminorar los efectos de la acción aérea sobre personas no combatientes, si bien tal práctica no ha sido admitida en la II Guerra Mundial más que en los contados casos en que, como París y Roma, fueron declaradas ciudades abiertas, no defendidas. Merece citarse que el precedente de señalar zonas neutras se registró en nuestra Guerra civil, al designarse por el Ejército nacional ciertos sectores del casco urbano de Madrid libres de todo ataque aéreo. (Vease la proclama lanzada sobre Madrid por las fuerzas aéreas nacionalistas en Noviembre de 1.936, J. DIAZ LORDA: Derecho Internacional Público en paz y en guerra, Madrid, 1.949, pág. 360.

En 1.910 Edmundo PHILIT (1) propuso unas reglas en virtud de las cuales ni los beligerantes podrían realizar legítimamente acto alguno de hostilidad, exceptuados los actos preparatorios, sobre los países neutrales, ni a los neutrales les estaría permitido navegar por encima del territorio de los beligerantes. Ningún aerostato podría navegar en una zona vertical y horizontal de 10.000 metros en la atmósfera de un país neutral vecino de los beligerantes, los cuales podrían batirse encima del alta mar y del mar territorial correspondiente, pero no sobre el mar territorial de los neutrales en un radio determinado por el mayor alcance de sus tiros (2).

2. Históricamente, fue en la Guerra de 1.914 cuando los Estados neutrales, con el empleo ya intensivo de los medios aéreos, empezaron a sentirse afectados al extenderse la guerra aérea sobre su espacio atmosférico, dando lugar a una necesidad no sentida hasta aquel momento en el orden internacional: la determinación empírica del teatro de la guerra aérea.

Todos los Estados, tanto beligerantes como neutrales, proclamaron, a raíz del Convenio de 1.919, su soberanía sobre el espacio aéreo delimitado por la proyección vertical de sus fronteras horizontales, adoptando las Potencias neutrales las medidas a su alcance para no tolerar en su espacio aéreo de soberanía hecho alguno que supusiera violación de su neutralidad por los beligerantes, pudiendo muy bien oponerse el Estado subyacente a esta pretensión sin que tal actitud pudiese ser considerada como un acto hostil. Fue entonces cuando adquirió ya cuerpo el principio generalmente aceptado de que el territorio de las potencias neutrales es inviolable para las aeronaves beligerantes no pudiendo ser

(1) En DE NO LOUIS y RUBIO TARDIO, opus cit., pág. 170.

(2) VON BAR (en FAUCHILLE: *Traité*, tomo II, París, 1.921, pág. 606) fue más allá al prohibir la batalla no sólo en la atmósfera que rodea un territorio neutral sino también encima del alta mar y del mar territorial de los beligerantes, incluso en las zonas no neutralizadas, pues hacía notar que los neutrales que tienen libre paso por esas aguas estarían expuestos a graves peligros a causa de la lucha aérea, solución ciertamente criticada pues si la razón sobre la que descansaba era exacta habría que prohibir también la guerra marítima en alta mar y en las aguas de los beligerantes. Ni la doctrina ni la práctica admiten semejante formulación.

utilizado para mantener relación de cualquier género entre los diferentes puntos del teatro de la guerra.

En la contienda de 1.939 a 1.945 el teatro de las operaciones aéreas fue mucho más extenso que el de la guerra naval y terrestre pues, dada la gran velocidad de desplazamiento y extenso radio de acción, las aeronaves podrían cumplir sus misiones en zonas donde no se desarrollaban hostilidades terrestres o marítimas. Con ello los países neutrales resultaron más perjudicados por cuanto unos fueron ocupados por los beligerantes y los que no lo fueron tuvieron que sufrir la violación constante de su espacio aéreo, escenario a veces de luchas entre los aparatos enemigos. Se exigía, pues, una adecuada reglamentación de la guerra aérea que garantizase la supervivencia y el respeto de los neutrales.

3. Si el teatro de la guerra aérea no puede extenderse al espacio sobre los Estados neutrales, ¿cómo se determinarán los límites de estos Estados? ¿Cuales serán sus fronteras aéreas? Las fronteras son, según COUANNIER, "Los límites del espacio sometido a la soberanía de un Estado" (1). La cuestión es cómo determinarlas por aire.

El problema de las fronteras verticales no queda resuelto con trazar una perpendicular a las líneas fronterizas superficiales. La frontera no es sólo una división entre Estados; es una divisoria a través de la cual cada Estado mantiene el control de cuanto entra en él o de él sale, personas y cosas; y sucede que por las exigencias de la navegación aérea los puntos de control no suelen estar en la misma línea fronteriza, de igual manera que el control marítimo se lleva en puertos colocados, naturalmente, detrás del límite del mar territorial (2).

Ante esa realidad, hubo quien lanzó la idea de la frontera

(1) HENRY COUANNIER, Andrés: Elementos creadores de Derecho aéreo. Madrid, 1.929, pág. 147.

(2) Para COUANNIER, además, tomando por límites simplemente las verticales sobre la frontera terrestre, el momento exacto en que la aeronave llega a una de esas verticales es de imposible precisión. Ni la aeronave ni las defensas antiaereas pueden darse cuenta de él. Además, si el combate se suscitase demasiado cerca de la superficie fronteriza, correría peligro el territorio neutral de sufrir las consecuencias (opus cit., pág. 147).

volumen, preconizada por KROELL y adoptada por Suiza (1). Se debe establecer, en la parte de contacto entre un Estado beligerante y un Estado neutral, una zona fronteriza de protección prohibida, a la vez, a las aeronaves beligerantes y a las neutrales. Se trata de evitar que la frontera aérea siga la línea, generalmente sinuosa y difícil de identificar, de las fronteras lineales, estableciendo detrás de ellas y hacia el interior una zona de uno a dos kilómetros, en la que estén enclavados los aeródromos aduaneros, y sólo pasada la cual se entre verdaderamente en la zona de soberanía. Así, de cada lado de la frontera teórica, el Estado neutral de una parte y los beligerantes de la otra, dejan libre una zona bien determinada, en la cual se imponen la obligación de no evolucionar, aplicando el principio de la frontera volumen. La superficie del lado de los beligerantes, de esta frontera volumen, es límite extremo del teatro de la guerra aérea con los Estados vecinos.

Atendiendo quizá al hecho de que muchos aeródromos aduaneros están situados muy al interior de los Estados, CASTELLANI amplía la doctrina de la frontera-volumen, convirtiendo en tal no menos que la totalidad del espacio aéreo (2). En parte, esta doctrina coincide, pues, en sus consecuencias prácticas con la de libertad del aire, para la cual

(1) Así, la autoridad militar suiza, en su orden de 21 de Marzo de 1.916, indicó la parte del espacio aéreo reservado a los aviadores suizos encima del territorio nacional. Ese espacio estaba circunscrito de modo que quedaba, cerca de la frontera del Estado, y en toda la extensión de ésta, una zona, dentro de la cual no podía volar ningún aviador. La vigilancia de la frontera aérea resultaba así más fácil para los centinelas encargados de disparar contra las aeronaves beligerantes que la transpasaren, y el riesgo de confundir las aeronaves suizas con las extranjeras era menor. Por su parte, los beligerantes dieron frecuentemente a sus aviadores órdenes para detenerse siempre a algunos kilómetros del territorio neutral.

(2) En Derecho aéreo —escribe— la frontera no puede ser una línea que rodee o delimite el territorio del Estado en su periferia; es la superficie entera del suelo, al mismo tiempo que el aire directamente ocupado y dominado por él. Le Droit aérien, 1.912 (en LE GOFF: Manuel de Droit Aérien, pág. 254).

serán fronteras todos y cada uno de los puntos de la superficie terrestre (1).

"No veo -dice GARCIA ESCUDERO (2)- la ventaja de tales complicaciones. Colocar la frontera en la superficie es zambullirse de lleno en las consecuencias, ya analizadas, de la libertad del aire; reconocer, además, al espacio aéreo el carácter de frontera es crear un híbrido, una frontera que es a la vez interior del Estado, es decir, lo opuesto a frontera, que quiere decir límite; y rodear el Estado con un anillo de dos o tres kilómetros de tolerancia, ¿a qué conduce? La técnica actual permite a las aeronaves conocer exactamente dónde se encuentran en cada momento. No se necesita el margen de concesión al error que representa esa zona de nadie, en la cual, sin embargo, el Estado subyacente tiene precisión con frecuencia de ejercer sus derechos de soberanía, aunque algunos de ellos le convenga demorarlos habitualmente hasta un aeródromo aduanero. Por eso me declaro partidario de la frontera superficie, entendida como la constituida por los planos perpendiculares a las fronteras lineales".

El concepto de frontera volumen ha tenido una influencia decisiva en el Derecho aéreo en caso de guerra pero se estima ya superada también, lo mismo que la noción de soberanía, por cuanto no se puede concebir el empleo por un Estado de los proyectiles balísticos y naves espaciales por encima sólo de su territorio (3). El espacio aéreo entero pertenece a los cohetes y a los satélites.

(1) En efecto, LE GOFF reconoce que la frontera "está representada por una línea trazada sobre el suelo por hitos determinados u obstáculos naturales; por la superficie del territorio encerrado entre las líneas, hitos u obstáculos trazados o colocados sobre el suelo, y por el volumen de atmósfera que se eleva sobre el territorio que se encuentra encerrado entre las verticales imaginarias que pueden elevarse hasta el infinito, partiendo de los diferentes puntos de la frontera lineal" (opus cit., pág. 256).

(2) GARCIA ESCUDERO, José María: opus cit., pág. 57.

(3) Sobre los efectos deletéreos, somáticos y genéticos que la explosión de armas nucleares pueda acarrear para la gente situada en territorio neutral, puede verse Mc DOUGAL and Florentino P. FELICIANO: Law and Mankind World public order. New Haven and London. Yale University Press. 1.961, pág. 472 y SINGH: Nuclear Weapons and International Law, 1.959, pág. 106.

TITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL ESPACIO AEREO.

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL: TEORIAS OPUESTAS E INTERMEDIAS.-

El derecho-deber de los Estados neutrales de prohibir, incluso por la fuerza, el sobrevuelo por territorio neutral es una cuestión estrechamente relacionada, en su planteamiento, con las referentes a la naturaleza jurídica del espacio aéreo, su extensión y los derechos de los Estados subyacentes.

Dos criterios opuestos se mantuvieron, desde los orígenes mismos de la navegación aérea, en cuanto al régimen jurídico del espacio aéreo: 1º) el que sostenía la completa libertad del espacio aéreo y 2º) el que postulaba la soberanía total y exclusiva de cada Estado sobre el espacio aéreo que domina su territorio (1).

Ambos criterios responden a dos concepciones diversas: el primero estimaba que la aeronave no debe ser objeto de trabas que entorpezcan su libertad de circulación por el importante papel que juega en el desarrollo del intercambio internacional; el segundo tomaba en consideración mayormente los intereses políticos, económicos y militares de los Estados, los cuales podrían verse amenazados con la libertad de navegación de las aeronaves, razón por la cual intenta preservarlos de todo peligro.

Las dos concepciones dieron lugar a fórmulas intermedias, que sólo suponían atenuaciones al rigor de los principios sostenidos por una y otra.

(1) VIDELA ESCALADA, Federico: Derecho aeronáutico. Buenos Aires, 1.969, tomo I, pág. 302 y sigtes.

II.- TEORIAS FUNDADAS EN LA LIBERTAD DEL ESPACIO AEREO.-

1.- Teoría de la completa libertad del espacio aéreo.-

En primer lugar hay que destacar la teoría que propugna la libertad absoluta del espacio aéreo por entender que estamos ante un bien común de la Humanidad y que, por ende, debe estar a disposición de cualquiera de sus miembros que desee utilizarlo.

La teoría de la libertad del espacio aéreo precedió cronológicamente a la teoría de la soberanía. Su defensor principal fue FAUCHILLE quien argumentaba que el aire, por su inmensidad y fluidez, no podía ser objeto de apropiación ni menos de soberanía. Es materialmente imposible a un Estado -decía- tener la atmósfera bajo su poder y a su disposición. No se concibe que su industria o actividad la modifique o la transforme. Por consiguiente, no queda otra alternativa, a juicio de FAUCHILLE, que proclamar la libertad del aire (1).

Consecuencia de lo que antecede es que siendo común el espacio aéreo para los partidarios de la teoría de la completa libertad del aire y asimilándolo al mar libre, las aeronaves de un país cualquiera podrán circular por él libremente y, por tanto, deberá permitirse la navegación aérea de los beligerantes por encima de los Estados neutrales. En tiempo de guerra todo el espacio aéreo podrá ser teatro de las hostilidades, sin que lo pueda impedir ningún Estado invocando su carácter de neutral.

2.- Teoría de la libertad limitada.-

Como una atenuación de la teoría anterior aparece la que podría llamarse teoría de la libertad limitada, la cual, partiendo del reconocimiento de la inexistencia de derechos absolutos, admite una limitación del principio básico mediante el reconocimiento de los derechos de conservación y defensa de los Estados subyacentes.

Fue el mismo FAUCHILLE quien, percatándose de los peligros

(1) FAUCHILLE: Le domaine aérien et le regime juridique des aerostats, Paris 1.901, pag. 5.

que para los Estados subyacentes podría suponer la afirmación de la libertad absoluta del espacio aéreo, reconoció a los Estados, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, los derechos inherentes y necesarios para su propia conservación. Estos derechos son los relativos a la represión del espionaje, a la policía aduanera, a la policía sanitaria y a las necesidades de la defensa. Es así, con esta suavización de sus teorías, como pudo FAUCHILLE conseguir que el Instituto de Derecho Internacional tratara y aprobara diversas ponencias suyas en las reuniones de Bruselas de 1.902, Gante de 1.906, París de 1.910 y Madrid de 1.911.

Reconoce, en efecto, FAUCHILLE en su Proyecto de reglamentación de 1.911, art. 1, párrafo tercero, sobre el teatro de la guerra aérea (1), que los aerostatos militares de los beligerantes y también los aerostatos públicos no militares no pueden circular por encima de los Estados neutrales, "sino con la autorización de estos Estados".(2).

(1) SORIANO HERNANDEZ, Alfredo: El Derecho de la guerra aérea, Valencia 1.915, Memoria doctoral, pág. 56.

(2) Esta solución está muy lejos de ser la que lógicamente debiera emanar del principio sustentado por él en el art. 7 de su Proyecto de 1.902, "el aire es libre", y que había prevalecido en el art. 21 del mismo Proyecto en el que se admitía libremente las hostilidades sobre territorio beligerante, pero prohibía los actos hostiles en territorio neutral susceptibles de ocasionar la caída de proyectiles sobre el territorio continental de los Estados neutrales, cualquiera que fuese la altura, y en las proximidades de sus costas en un radio determinado por la fuerza del cañón de sus aeronaves.

Como se ve, este artículo no prohibía sino las hostilidades entre beligerantes encima del territorio neutral, pero dejaba libre el paso inofensivo de las aeronaves públicas, militares o no, ratificándose, en el art. 8, la facultad de los Estados beligerantes de sobrevolar el territorio neutral, siempre que lo hicieren a una altura superior a los 1.500 metros. El art. 1 del Proyecto de 1.911 suprime este último vestigio de la libertad y no se ve cómo pueda justificarse en la teoría de FAUCHILLE porque si el espacio aéreo es una cosa común, es decir, no susceptible de aprobación, y abierto a todos ¿con qué fundamento el Estado subyacente puede prohibir la circulación de los beligerantes en este espacio que no le pertenece y cómo el solo derecho de conservación le autoriza a tomar esta medida antes de que ningún perjuicio le haya sido causado por ese libre tránsito?

III.- TEORIAS FUNDADAS EN LA SOBERANIA DEL ESPACIO AEREO.-

1.- Teoría de la soberanía absoluta.-

La doctrina de la soberanía absoluta sobre el espacio aéreo sostiene que la soberanía del Estado sobre su territorio se extiende al espacio aéreo que lo cubre por ser dicho espacio un accesorio del suelo sobre el que los Estados ejercen su soberanía y debe quedar sometido, por lo tanto, al mismo régimen que éste en virtud de la relación existente entre lo accesorio y lo principal (1).

Consecuencia de lo anterior es que siendo el espacio un accesorio del suelo sobre el que el Estado ejerce su soberanía, le estará vedado a éste, caso de ser neutral en un conflicto armado, el autorizar el paso aéreo de una aeronave beligerante, al igual que no le estaría permitido sin violar su neutralidad el tolerar el paso por su territorio a un ejército beligerante.

2.- La teoría de las zonas.-

Dentro de las teorías intermedias que suponen atenuaciones al principio de la soberanía absoluta corresponde situar la teoría de las zonas. Su núcleo puede ser explicado así sucintamente: el espacio atmosférico se divide por un plano horizontal, ideal, situado a determinada altura, en secciones o zonas que ofrecen caracteres jurídicos diferentes entre sí: la zona que linda con la superficie terrestre se

Por lo demás, autores tan cercanos en el tiempo al Proyecto de FAU-CHILLE de 1.911 como el mismo SORIANO HERNANDEZ (opus cit. pág. 57) ya estimaron oportuno haber suprimido del art. 1 del Proyecto citado la posibilidad de que las aeronaves de los beligerantes pudieran sobrevolar los Estados neutrales con la autorización de éstos. Las potencias neutrales no podían otorgar el derecho de paso a uno de los beligerantes sin violar las leyes de la neutralidad ya que favorecerían así a uno de los beligerantes en perjuicio del otro.

(1) Un jurista francés, KOROWINE, expuso en 1.934, en este mismo orden de ideas, que la conquista de la estratosfera tenía la consecuencia jurídica de ensanchar en la misma proporción la soberanía de los países sobre su espacio aéreo (FABA, Manuel F.: Los países neutrales y el Derecho Internacional Público aéreo. Revista de Aeronáutica, Julio 1.943, pág. 14.

encuentra sometida a la soberanía del Estado por ser complemento indispensable del ejercicio de este derecho sobre el territorio mismo, mientras que la parte superior escapa a la potestad de aquél.

La división del espacio en zonas puede considerarse desde dos puntos de vista diferentes: uno estima que el espacio es libre, pero admite una limitación en las capas más próximas a la superficie, mientras que otro reconoce la vigencia de la soberanía pero limita la extensión de su ámbito y, por consiguiente, acepta la libertad de los estratos superiores de la atmósfera (1).

No es difícil darse cuenta de la seria amenaza que la estructura entera de los derechos y deberes de los neutrales en la guerra sufriría si hubiere cualquier límite al control por los neutrales del espacio aéreo existente sobre su territorio. Es fácil adivinar que una vez que fuese establecido un límite, recaería sobre el neutral la carga de probar que cualquier aeronave derribada u obligada a descender estaba por debajo del límite vertical establecido. Todos los neutrales, y especialmente los más débiles y próximos al área de operaciones se verían impotentes para proteger su neutralidad y la seguridad de las vidas y bienes dentro de sus dominios.

Para KUHN (2) los avances técnicos logrados en la aviación y el creciente poder destructor de las bombas y otras armas, como los cohetes, llevadas a bordo de las aeronaves beligerantes, hacen imposible el reconocimiento de cualquier límite vertical a la soberanía del Estado subyacente; hay que rechazar "a limine" toda limitación de la

(1) En los primeros meses de la II Guerra Mundial, Alemania reivindicaba el derecho de volar sobre Bélgica y Holanda a cualquier altura superior a tres millas, pero se censuró unánimemente esta pretensión.

(2) KUHN, Arthur: Aerial flights above a three-mile or other vertical limite by belligerents over neutral territory, en American Journal of International Law, 34, 1.940, pág. 104-107.

soberanía aérea por medio de zonas (1).

3.- Teoría de la soberanía limitada.-

Reconoce la soberanía pero al propio tiempo descarta su carácter absoluto y la reduce a través de la consagración del derecho de paso inofensivo de aeronaves extranjeras en tiempo de paz. Puede afirmarse así que el Estado ejerce sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio un derecho de soberanía que se manifiesta con todas las facultades que le son inherentes: reglamentación, policía, ordenamiento de la circulación aérea, adopción de medidas de conservación y defensa, etc., y cuya única restricción consiste en el reconocimiento del derecho de tránsito inofensivo para las aeronaves civiles, en tiempo de paz, de los países integrantes de la comunidad internacional, derecho que para AMBROSINI (2) debía ser considerado preexistente y libre de toda concesión por pertenecer a la categoría de los derechos elementales e innatos.

Ha sido la conveniencia de propender a un mayor acercamiento entre los Estados, al par que a un mejoramiento de las relaciones internacionales (3) la que ha hecho que cediese un tanto el concepto absolutista del derecho de soberanía de cada Estado sobre su espacio aéreo en tiempo de paz y se permitiese, bajo ciertas condiciones, el paso inofensivo de las aeronaves de terceras potencias.

Tanto en la doctrina como en la legislación positiva, el

(1) Como rareza única merece citarse el caso de una ciudad de Florida (E.E.U.U.), Kissimmee City, que ya el 17 de Julio de 1.908 dictó una "Ordinance regulating the status and employment of airships within the town"; en esta disposición se fijaba el espacio aéreo soberano como una faja de 20 Km. de altura.

(2) AMBROSINI: Instituzioni di Diritto Aeronautico, Roma 1.940.

(3) LARROUDE, Edelmiro Jorge: Situación jurídica de las aeronaves beligerantes en territorio neutral. Revista argentina de Derecho Internacional, 1.942, pág. 55.

derecho al libre tránsito pacífico por el espacio aéreo de cualquier Estado en tiempo de paz es un principio generalmente admitido, subordinado, como es lógico, a la legislación que cada Estado dicte sobre el particular, sea en materia de policía sanitaria, en materia de aduanas o para salvaguardia de su propia seguridad.

De acuerdo con esta teoría de la soberanía limitada del Estado sobre su espacio aéreo no hay lugar a plantear el problema de si las aeronaves militares beligerantes pueden surcar el espacio aéreo de los neutrales, ya que si esta tesis postula en tiempo de paz la necesidad de previa autorización, con mayor razón hará extensiva esta exigencia al momento de la guerra y, por consiguiente, cualquier país podrá, al igual que en la guerra terrestre, oponerse al tránsito de aeronaves beligerantes por su espacio aéreo.

El Convenio de París sobre la navegación aérea, de 13 de Octubre de 1919, reconoció, "expressis verbis", en su art. 1, la indiscutible soberanía de cada país sobre su espacio aéreo, limitada por el derecho de libre paso inofensivo (1). Lo mismo cabe deducirla, como hace SEARA VAZQUEZ (2), del art. 1 del Convenio de Chicago de 1944. Pero ambos Convenios, en sus arts. 38 y 39 respectivamente, restituyen a los Estados, en tiempo de guerra, su completa libertad de acción.

La lógica parece decirnos que también debe quedar sometida a la soberanía aérea de un país la zona atmosférica que gravita sobre sus aguas jurisdiccionales, sobre el llamado "mar territorial", y que bajo el concepto de territorio lo incluía ya el art. 1, párrafo 2º, del Convenio de París de 1919 (3). La disposición del art. 2 de los apro-

(1) Sin embargo, la Convención de 1919 no define el paso inofensivo. Según ACCIOLY, este derecho implica "el vuelo de una aeronave privada sobre el territorio de un Estado, efectuado de conformidad con las reglamentaciones de éste y sin la ejecución de actos que atenten contra la seguridad, el orden público o los intereses fiscales o aduaneros del citado Estado" (ACCIOLY (H.) Traité de droit international public, Paris, t. II, 1940, pg. 174).

(2) SEARA VAZQUEZ, Modesto: Derecho Internacional Público. México 1971; pg. 309.

(3) Los juristas soviéticos proclaman la soberanía plena y exclusiva del Estado sobre el espacio aéreo situado encima del mar territorial soviético. GORLE F.: L'aeromobile militare e i suo occupanti nella dottrina giuridica sovietica. Rassegna dell'Arma dei Carabinieri nº2/1961, pag. 342.

bados a título provisional por la Primera Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, reunida en La Haya en 1.930, consideró también que la soberanía se extiende a la capa aérea adyacente al mar territorial al disponer expresamente que "el territorio del Estado ribereño comprende también el espacio aéreo encima del mar territorial, así como el suelo cubierto por ese mar y el subsuelo". Y el art. 2 del Convenio de Chicago de 1.944 dice: Se consideran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía de dicho Estado (1). El art. 2 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua de 1958 declara: la soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo por encima del mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar.

IV.- LIMITES DEL ESPACIO AEREO DE SOBERANIA.-

Si el Derecho Internacional positivo ha conseguido consagrar ya en 1.919 la regla de la soberanía de cada Estado sobre el espacio atmosférico que rodea su territorio, ninguna solución se ha dado al problema de la extensión vertical de esta soberanía. Sin ánimo de ahondar en este aspecto, sí parece conveniente marcar algunas posiciones (2).

(1) Resulta implícita la voluntad del Estado español de afirmar su soberanía en el espacio aéreo situado sobre el mar territorial español. Así, en la Reglamentación General aprobada por Real Decreto de 25-XI-1.919, se habla de "la soberanía que el Estado español ejerce sobre el aire que cubre el territorio nacional y sus aguas territoriales". En la Ley de Bases de Navegación Aérea, de 27-XII-1.947, la Base 1ª afirmaba que "el Estado español tiene soberanía en el espacio atmosférico situado sobre su territorio y aguas jurisdiccionales adyacentes al mismo". En terminos parecidos se pronuncia el art. 1 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1.960: "El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español" (de MEDINA ORTEGA, Manuel: Derecho de pesca y mar territorial español. Revista Española de Derecho Internacional, vol. XVI, núm. 1-2, Madrid 1.963, pág. 68).

España ha procedido a fijar de manera clara y terminante en la Ley 10/1.977, de 4 de Enero (B.O.E. nº 7) la anchura del mar territorial, a todos los efectos, estableciéndola en doce millas marinas (art. 3). La soberanía del Estado español se ejerce sobre la columna de agua y en el espacio aéreo suprayacente (art. 1). Sobre esta materia puede verse "España extiende a doce millas su mar territorial", AZCARRAGA Y BUS-TAMANTE, Jose Luis. Revista Española de Derecho Internacional, vol. XXII, núm. 2, Madrid 1.969, pág. 332.

(2) Sobre la extensión de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo y sus límites en relación con el exterior, vid. A. LENA PAZ: Compendio de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 1975, pags. 73 y sigtes.

Así, unos (1) han propugnado la proyección de la soberanía territorial de los Estados hasta el infinito. Otros han defendido el límite de la fuerza de la gravedad (2), aunque la teoría cuenta hoy con escaso apoyo.

MING-MIN PENG (3) se refiere a la posibilidad de "control efectivo" por el Estado de su espacio aéreo. Para VIDELA ESCALADA (4), ese límite sólo puede ser convencional y resultado de un acuerdo internacional. COOPER, intentó basar su definición del espacio aéreo en la posibilidad de vuelo de las aeronaves y también la OACI parece inclinarse recientemente por este criterio, entendiendo que la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo deberá cesar cuando las aeronaves no sean ya capaces de volar utilizando las reacciones del aire (5).

En general, hoy parecen sostenerse uno de estos dos criterios: el del perigeo de la órbita del satélite artificial más próxima a la tierra (alrededor de 150 kilómetros en la actualidad) o el de una línea de base física, como la llamada VON KARMAN (unos 80 kilómetros).

Debe señalarse que ni la Declaración sobre los principios jurídicos fundamentales que deben regir la actividad de los Estados en el estudio y la utilización del espacio cósmico, de 1.963, ni el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1.967, ni el Tratado sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1.972, establecen un límite inferior para el espacio ultraterrestre,

(1) HINGORANI, R.C.: La souveraineté sur l'espace exo-atmosphérique, en "Revue Générale de l'Air", París 1.957, pág. 249

(2) KROELL, J.: Eléments créateurs d'un Droit astronautique, en "Revue Générale de l'Air", 1.953, págs. 230 y sgts.

(3) MING-MIN PENG: Le vol a haute altitude et l'art. 1 de la Convention de Chicago. Revue française de Droit Aérien, 1.952, págs. 390 y sgts.

(4) VIDELA ESCALADA, F.: Derecho aeronáutico. Buenos Aires, 1.969, vol. I, págs. 275 y sgts.

(5) Para una exposición más detallada de las distintas teorías: MARCOFF M.G.: La délimitation de l'espace extra-atmosphérique, en Revue Générale de l'Air et de l'Espace, 1.969, pág. 377 y sgts. y sobre todo Traité de Droit International Public et de l'Espace. Friburgo, Ginebra, París, Nueva York 1.973, págs. 300 y sgts.

lo que subraya la inseguridad jurídica de la situación actual (1).

La imprecisión de la reglamentación convencional ha traído como consecuencia la no observancia por parte de los beligerantes de la neutralidad aérea de ciertos Estados, y especialmente de Suiza, durante la II Guerra Mundial. Fundándose en el principio de la efectividad en Derecho Internacional, según el cual la soberanía territorial no se extiende más que hasta la altura en que puede ser ejercida de forma efectiva por el Estado subyacente (2), el Gobierno del Reino Unido, continuando su tradición de la I Guerra Mundial, no prohibió el paso a sus bombarderos de la R.A.F. por el espacio aéreo de los Estados neutrales. El argumento adelantado en favor de esta práctica fue que la soberanía del Estado subyacente no se extendía más que sobre el "aire territorial" y que los aviones estratosféricos volaban a una altitud superior (10-12.000 metros) al "techo" de la artillería antiaérea de cualquiera de los Estados neutrales subyacentes.

Frente a lo anterior sólo cabe afirmar que la obligación jurídica del Estado neutral de prevenir o reprimir las incursiones de aeronaves militares beligerantes no sabría ser reconocida mas que en la medida en que corresponda a las posibilidades de defensa ofrecidas por la técnica, así como a los medios financieros de los que disponga. Además, como dice GARCIA ESCUDERO, podrán los ingleses puntualizar que, atendiendo las reclamaciones de los Estados neutrales por violación de sus territorios aéreos, no entienden que les reconocen soberanía (3);

(1) Se evidencia así la necesidad de que un Tratado internacional establezca una delimitación entre el espacio aéreo y el exterior que, aun cuando no pueda ser considerada como inmutable y exacta, sirva para legitimar, al menos por el momento, el ejercicio de las soberanías estatales en el espacio aéreo, sin perjuicio de la libertad de investigación, uso y exploración del espacio exterior.

(2) La idea del límite vertical de la soberanía aérea fue discutida a nivel gubernamental en Alemania en vísperas del conflicto de 1.939 y luego por ciertos Estados europeos cuya situación geopolítica presenta un interés estratégico. Sobre la tentativa de Alemania de hacer limitar a tres millas de altitud la zona territorial aérea, véase KUHN: Aerial Flights above a three miles or other vertical limit by belligerents over neutral territory. American Journal of International Law, vol. 34, 1.940, pág. 140. Holanda rechazó admitir esta interpretación restrictiva y reafirmó su soberanía hasta una altitud ilimitada ... "The flying at any altitude, over Netherlands territory by belligerent aircraft" sería considerada como una violación de su estatuto de neutralidad.

(3) GARCIA ESCUDERO, José María: Las libertades del aire y la soberanía de las Naciones. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho aeronáutico. 1.951, pág. 20.

pero la verdad es que su conducta supone ese reconocimiento e idénticamente la de las otras potencias beligerantes ante los incidentes que se suscitaron con Suiza, Holanda, Dinamarca, Suecia, Noruega y Grecia. Y la postura neutral sólo se comprende, como afirma LE GOFF (1), "por una afirmación de soberanía sobre la atmósfera".

(1) LE GOFF: Traité théorique et pratique de Droit aérien. París 1.934, pág. 41.

TITULO III

LA NEUTRALIDAD AEREA Y SU REGULACION.

CAPITULO I

CONCEPTO DE LA NEUTRALIDAD AEREA.

1. No se pretende aquí entrar a fondo en el concepto de neutralidad ni agotar el número y contenido de los derechos y deberes que del derecho de la neutralidad se derivan para los Estados que adoptan tal situación. Se trata sólo de abordar las restricciones que una declaración de guerra comporta, en el campo de la navegación aérea, para los derechos de los terceros Estados no involucrados en la contienda, y de subrayar la problemática que el empleo de la aviación ha planteado entre beligerantes y neutrales.

Empleamos el término "neutralidad" como más representativo(1), pero con él se desea englobar no sólo la neutralidad, según la teoría clásica, sino también todas las atenuaciones que la realidad histórica ha venido ofreciendo en los últimos tiempos con los nombres de neutrali-

(1) Cabría preguntarse si las normas del Derecho de la neutralidad se aplican también a los Estados que, sin haberse declarado "neutrales", no toman parte en un conflicto armado determinado. Los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, firmados en 1977, distinguen entre "Estados neutrales" y "otros Estados que no sean Parte en el conflicto" (arts. 2 c/; 9, 2 a/; 19, 31 y 64, 1 del Protocolo I), pero no sería fácil, en verdad, precisar las diferencias jurídicas entre esas dos categorías de Estados.

dad benévola, no beligerancia (1), etc., y, en suma, todas aquellas situaciones intermedias resultantes unas veces de la voluntad de los propios neutrales y otras, las más, de haberse visto éstos en el trance de tener que abrogar, en alguna medida, las normas de la neutralidad habida cuenta de las circunstancias en que se hallaban. Todas estas modificaciones de la neutralidad queremos que, sin ser destacadas de un modo especial, se consideren incluidas en este estudio.

Por otra parte, abordaremos aquí sólo los aspectos más importantes de la neutralidad aérea y primordialmente las cuestiones que tengan repercusiones prácticas. Por eso dejaremos de lado algunos problemas, sobre todo los de la guerra llamada económica.

2. La neutralidad aérea puede definirse con CASTREN, desde el punto de vista del Derecho Internacional, como los derechos y deberes recíprocos de las Potencias beligerantes y de los Estados no implicados en la guerra con respecto al espacio aéreo y a la circulación de las aeronaves (2), o bien, según lo hace LEMOINE, como los derechos y deberes de los neutrales y beligerantes con respecto a sus actividades aeronáuticas respectivas en tiempo de guerra (3).

La navegación de las aeronaves y, en general, la utilización del espacio aéreo no se lleva a cabo con completa autonomía sino en una interdependencia, cada día más estrecha, de tierra. La aeronave necesita de la actividad terrestre para despegar y aterrizar, avituallarse, mantenerse mecánicamente en buen estado de entretenimiento, tomar carga

(1) SCHINDLER considera el concepto de "Estado no beligerante" como idéntico al de Estado neutral. Según él, el Derecho Internacional no conoce una noción especial de "no beligerante". Dietrich SCHINDLER: "La aeronave militar y los países no beligerantes", en Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre; II Congrès International. Florence. Mayo 1.961, págs. 153 a 158. Para SKUBISZEWSKI, la no beligerancia es una categoría legal, producto de la II Guerra Mundial y denota un fenómeno: la liberación de ciertos deberes de neutralidad, sin activa participación en las hostilidades (SKUBISZEWSKI : Manual de Derecho Internacional, México, 1.973, FCE, pg. 770, Edit. por SORESENSEN).

(2) CASTREN, Erik: La neutralité aérienne, en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, band 14 (1.951-1.952), pág. 118.

(3) LEMOINE, Maurice: La neutralité aérienne, en Revue Française de Droit aérien, 1.951, pág. 1.

y descargar e, incluso, para suministrarle información y asistencia en vuelo, con lo cual resulta que el problema de la neutralidad aérea no es el problema de un medio: el espacio aéreo (entendiendo por tal sólo el espacio atmosférico que representa una parte del territorio del Estado neutral) o el espacio exterior, sino el problema de una actividad. Un estudio de la neutralidad aérea debe tomar en consideración estas actividades realizadas en el suelo y extender su alcance no solo a los desplazamientos de las aeronaves sino también a la actividad terrestre que colabora en preparación y ejecución de los vuelos. El problema está en determinar cuáles de estas actividades marginales realizadas en tierra deben estimarse decisivas para que la empresa de navegar pueda llevarse a cabo.

Las definiciones antes citadas se refieren a la "actividad aeronáutica" porque otra cosa podría inducir a una interpretación extensiva del problema que, en puridad, no abarca hechos que, en sí mismos, son ajenos, tales como el disparo de armas cuyos proyectiles describen su trayectoria por el aire o incluso la emisión de ondas por el espacio aéreo o exterior. La médula de la cuestión está en la "actividad aeronáutica", en los problemas derivados de la circulación y utilización de las aeronaves (1).

3. El concepto de neutralidad aérea es aplicable también en los supuestos de guerra no declarada (2). El Derecho Internacional clásico ha conocido la distinción entre estado de guerra y de paz. Según la concepción clásica, la neutralidad sólo existe en la hipótesis de guerra. Ahora bien,

(1) Para el espacio aéreo, por tanto, como para el espacio marítimo, el problema de la neutralidad no puede encuadrarse en una dimensión simplemente espacial; se trata, por el contrario, en analogía con el régimen jurídico del espacio aéreo en tiempo de paz, de valorar las diversas actividades puestas en práctica por los beligerantes en este ámbito; a una regulación funcional del fenómeno aéreo en tiempo de paz, corresponde, en tiempo de guerra, una regulación funcional de la neutralidad. (MIELE, Alberto: L'estranait'a ai conflitti armati secondo il Diritto Internazionale. Padova Cedam, 1.970, pág. 360).

(2) SCHINDLER: opus cit., pág. 292.

desde los años treinta, la distinción entre los estados de guerra y paz es cada vez menos neta (1).

En el conflicto chino-japonés que empezó en 1.931, la guerra no fue declarada ni por China ni por el Japón; incluso negaron que se encontrasen en guerra; mantuvieron sus relaciones diplomáticas e intercambios comerciales y la guerra costó dos millones y medio de muertos japoneses y tres millones de chinos.

Desde 1.945, se ha convertido en habitual, cuando un conflicto internacional estalla, no declarar la guerra ni reconocer un estado de guerra. Desde 1.945, el estado de guerra ha sido reconocido en dos conflictos, al menos por una de las partes en litigio: el conflicto árabe-israelí de 1.948 y el conflicto de 1.965 entre India y Pakistán. En este conflicto armado indo-pakistaní de 1.965, en el que ciertos Estados se declararon neutrales, el Gobierno de Ceylan rechazó el derecho de atraque y aterrizaje a los barcos o aeronaves que transportaban armas o tropas con destino a la India o Pakistán, respondiendo también negativamente a una propuesta del Gobierno indonesio que le pedía que autorizase a hacer escala en el país a los aviones destinados a llevar ayuda para la guerra con el Pakistán.

En estas guerras no declaradas, llamadas también guerras de hecho, se aplican igualmente el Derecho de la guerra y el Derecho de la neutralidad.

(1) "Des déclarations formelles de guerre n'étant plus d'usage, on ne sait plus quand on passe de la paix à la neutralité et de la neutralité à la guerre... L'indication du moment précis du passage du cas de neutralité à celui de guerre est particulièrement importante pour les forces armées engagées à la frontière ou dans la surveillance de l'espace aérien. Pendant la période de neutralité, celles-ci occupent un dispositif permettant d'assurer l'intégrité complète de l'espace étatique et particulièrement des saillants militairement peu défendables. Elles n'ont cependant pas le droit de franchir la frontière. En cas de guerre, par contre, les troupes ne seront plus tenues de respecter la frontière, ni de défendre l'intégrité de tous les saillants. Leur dispositif répondra à des critères exclusivement militaires". VII Congrès International de la Société internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre. San Remo 27 de Septiembre de 1.976. L'évolution de la notion de neutralité dans les conflits armés actuels. Intervención de F. de MULINEN. Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, XVII-1, 1.978, pág. 208.

4. En la época en que vivimos, la complejidad de las relaciones internacionales actuales ha dado lugar a la que debe ser considerada como una nueva institución de Derecho Internacional Público: la neutralidad en tiempo de paz.

Esta neutralidad en tiempo de paz encierra los siguientes deberes para los Estados: excluir su participación en bloques militares y en la conclusión de pactos de carácter militar; prohibición de autorizar el estacionamiento de fuerzas y la instalación de bases militares extranjeras en su territorio o la utilización de su espacio aéreo con fines de espionaje; oponerse al almacenamiento de armas atómicas en el territorio del país interesado, al sobrevuelo de su espacio aéreo por aviones portadores de ingenios nucleares así como al equipamiento de sus fuerzas con armas atómicas y a la instalación de rampas de lanzamiento de cohetes con cabeza atómica; en suma, prohibición de ofrecer o de tolerar en el ámbito de su jurisdicción cualquier tipo de ayuda, directa o indirecta, a un agresor (1).

Como ejemplo de neutralidad en tiempo de paz está la de Laos, que, en su Declaración de 9 de Julio de 1.962, ha fijado los principios de su neutralidad y ha invitado a los Estados participantes en la Conferencia de Ginebra sobre Laos a reconocer y respetar su neutralidad. La Declaración contiene una enumeración de las obligaciones a las que debe conformarse un Laos neutral, particularmente en tiempo de guerra; entre ellas cabe destacar las de no participar en ninguna alianza militar y la de no permitir el establecimiento de ninguna base militar extranjera en territorio laosiano.

(1) En este sentido Yoshitaro HIRANO y Lidya MODJORIAN en debates del VII Congreso de la Asociación internacional de juristas demócratas, 1.960. Aspectos jurídicos de la neutralidad.

CAPITULO II

LAS FUENTES DEL DERECHO DE LA NEUTRALIDAD AEREA.

I. PRINCIPIOS QUE INFORMAN SU REGLAMENTACION JURIDICA

Contemporáneamente el empleo de las aeronaves en la guerra, se planteó en el Derecho Internacional la necesidad de fijar las normas a que dicho empleo debía subordinarse.

No hay unanimidad ni en la doctrina ni en la práctica acerca de las reglas que deben aplicarse a la guerra aérea, pudiendo señalarse al respecto los siguientes criterios:

a) Sumisión de la guerra aérea al derecho común de la guerra terrestre.— Esta dirección es la que ha inspirado durante cierto tiempo la jurisprudencia de los tribunales arbitrales mixtos.

Dos decisiones del Tribunal arbitral mixto greco-alemán (1-XII-1.927, hermanos Coenca (1) y 10-V-1.930, Kiriadolou (2)) que debían resolver acerca de la responsabilidad de Alemania derivada de unos bombar-

(1) Zeitschrift für ansländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Band II, Teil 1, 2ª parte, pág. 62 y sigtes.

(2) Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, X, pág. 100. (Tomado de ROUSSEAU: Derecho Internacional Público, Barcelona, 3ª ed.. 1.966, pág. 655).

deos aéreos que habían causado la muerte de súbditos helénicos, entonces neutrales (raids llevados a cabo en 1.916 sobre Salónica y Bucarest) condenaron a Alemania por violación del derecho internacional, extendiendo, por analogía, al bombardeo aéreo, las disposiciones del Reglamento de La Haya de 1.907 (arts. 25 y 26) relativas al bombardeo terrestre.

b) Asimilación de la guerra aérea a la guerra marítima.- La teoría que propugna la aplicación de las normas del derecho marítimo sostiene que existe marcada semejanza entre el espacio aéreo y marítimo; aduce que a los aparatos aéreos se les denomina naves e indica la necesidad de que las aeronaves, al igual que los buques, tengan nacionalidad y la exterioricen por medio del pabellón. Esta doctrina originó algunas de las disposiciones adoptadas en 1.923 por la Comisión de Juristas de La Haya: distinción entre aeronaves públicas y privadas (art. 2), regulación de la transformación de las aeronaves privadas en aeronaves militares (art. 9), prohibición del corso (arts. 13 y 14) y aplicación del derecho de presa a las aeronaves privadas, con visita, captura y confiscación pronunciada por un tribunal de presas (arts. 49 a 60).

Quienes se oponen a esta asimilación de la guerra aérea a la guerra marítima destacan que en la práctica no ha sido aceptada, dado que se ha impedido el paso de aviones beligerantes sobre territorio neutral, procediéndose al internamiento de aquéllos que sobrevolasen sus fronteras, mientras que las reglas del derecho marítimo permiten el paso pacífico de los navios por las aguas jurisdiccionales e incluso la estancia por plazo de veinticuatro horas en puertos neutrales. Agregan que el fácil desplazamiento de las aeronaves dificulta el control en caso de sobrevuelo, aparte de que esta asimilación va en contra de los Estados débiles.

Hay que reconocer, con todo, que algún Estado, por influencia de esta corriente de opinión, que ya fue enunciada por algunos autores antes de la primera guerra mundial (1), ha admitido expresadamente en su reglamentación interior la extensión del derecho de presa a las

(1) SPAIGHT en su proyecto de reglamentación, publicado por la Rev. jur. inter. de la locomotion aérienne, 1.914, pág. 129.

aeronaves y a las mercancías que transportan (1).

c) Sistema mixto.- La tercera teoría considera a la guerra aérea algo accidental o accesorio, bien de la terrestre, bien de la marítima y la somete, en cuanto a su reglamentación, a las disposiciones por las que se rige una u otra.

La dificultad práctica de determinar la naturaleza de una acción bélica ha sido empleada como crítica por los autores que, como DIAZ LLANOS (2), estiman que la guerra aérea no puede estar sometida a las normas de las otras. Esto ofrecería inconvenientes diversos en la temática de la neutralidad, pues si se aplican las peculiares del ejército con el que se coopera, resultará que los beligerantes y neutrales tendrán que averiguar a qué arma está afecta la aeronave para determinar los principios jurídicos aplicables, problema difícil de resolver, por no decir imposible, cuando se trata de operaciones bélicas realizadas a un tiempo sobre la tierra y sobre el mar.

d) Tentativa de reglamentación autónoma.- La cuarta teoría sobre los preceptos a que debe sujetarse la guerra aérea considera las acciones aéreas como "sui generis" y, por tanto, regidas por una legislación especial, propia, sin que esto suponga principios exclusivos y excluyentes.

La peculiar naturaleza del espacio aéreo y de la guerra aérea -argumentan sus valedores- exige consecuentemente normas especiales para las cuestiones de la neutralidad aérea, diferentes de las reglas aplicables a la neutralidad en la guerra terrestre y marítima. Pero la necesidad de una normativa especial según el medio -tierra, mar o aire- en que la neutralidad se desenvuelva no debe llevar a la conclusión de que la neutralidad aérea tenga principios privativos y distintos de los demás. Ocurre igual que con la guerra aérea que, sin perjuicio de exigir reglas que regulen con detalle las situaciones específicas a que da lugar, está sujeta también a los principios generales de carácter con-

(1) Arts. 239, 240 y 256 del decreto italiano de 8 de Julio de 1.938, que codifica el derecho de la guerra.

(2) DIAZ LLANOS, Rafael: Guerra aérea. Trato y consideración jurídica del personal. Cuadernos de Derecho Internacional. Madrid, 1.942, pág. 40.

suetudinario o convencional que dominan igualmente el derecho de la guerra terrestre y marítima (1).

Los conceptos de neutralidad terrestre, marítima y aérea no suponen la existencia de tres clases de neutralidad sino simples aplicaciones, en sus respectivas esferas, del derecho de la neutralidad. Así se explica que los principios que animan y justifican la neutralidad aérea no difieran en nada de los que sirven de pauta a la neutralidad en tierra y mar. De ello se colige que la neutralidad aérea es un problema cuya dificultad estriba en determinar, en el campo de las aplicaciones prácticas, las concreciones normativas que, en materia de actividad aérea, pueden inducirse de los principios generales de la neutralidad.

La convulsión que dos guerras mundiales comportan en el orden de las ideas, difuminando los nítidos perfiles de los principios generalmente aceptados, no han impedido que alguno de ellos haya quedado consolidado y pueda ser tomado como punto de partida en este campo de gran incertidumbre; por ejemplo, el que impone al Estado neutral el deber de impedir en el ámbito de su soberanía toda acción de los beligerantes que guarde relación con la guerra o el que condena la adopción de medidas de prestación de asistencia que supongan una desviación del deber de imparcialidad.

La necesidad de reglas especiales para las relaciones neutrales-beligerantes en la guerra aérea no impide que muchos de sus preceptos tengan por fuente ya las normas a las que se condiciona la guerra terrestre, ya las disposiciones que informan la marítima, sacando de ellas el máximo provecho al transportarlas al campo aéreo y formando, en cualquier caso, un todo orgánico e independiente. Así, los Convenios V y XIII aprobados en la II Conferencia de la Paz de La Haya de 1.907 y referentes a los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre y marítima contienen un número de disposiciones generales que se aplican a la neutralidad en el espacio aéreo y las disposiciones específicas referentes a la guerra naval y terrestre

(1) Adaptación de las normas de la neutralidad en la guerra terrestre y marítima en parte, las que conciernen a la neutralidad en la guerra aérea emergen ante todo de la naturaleza de las armas aéreas y de sus efectos en la guerra; de Cesar DIAZ CISNEROS: Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 1.966, pág. 506.

pueden suministrar también otras indicaciones interesantes (1).

Las Reglas de la guerra aérea adoptan esta posición al señalar que "mientras no se dicten disposiciones especiales sobre la materia de las presentes reglas y salvo que sean aplicables las disposiciones del capítulo séptimo de estas mismas reglas o las Convenciones internacionales expresando que el derecho marítimo y sus procedimientos son aplicables, el personal aeronáutico que tome parte en las hostilidades quedará sometido a las leyes de la guerra y de la neutralidad aplicables a las tropas terrestres en virtud de la costumbre y las prácticas del Derecho Internacional, así como de las diversas declaraciones y Convenciones en las que son parte los Estados interesados" (art. 62).

Lo que ocurre es que si es posible teóricamente sentar, al menos en sus aspectos básicos, principios idénticos para tierra y aire, no sucede lo mismo cuando se llega al momento de las aplicaciones prácticas. Pues, en efecto, en tierra, un militar o un ingenio perteneciente a un ejército extranjero es reconocible como tal, si no a simple vista, al menos tras verificar su identidad, pues basta el aprehenderlo. En el espacio aéreo, por el contrario, esta posibilidad de contacto inmediato no existe. Hay que descartar el apoderarse de una aeronave en vuelo y, a menudo, es imposible acercarse a ella con tiempo suficiente para aclarar un origen dudoso. En cuanto a comprobar su contenido, no cabe pensar en ello antes de haber obligado a la aeronave a tomar tierra y a someterse al régimen imperante en la guerra terrestre (2).

(1) CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki 1.954, pág. 587.

(2) F de MULINEM: La neutralité. Revue Militaire Suisse, Febrero, 1.968, pág. 85.

II. FUENTES ESPECIALES DE LA NEUTRALIDAD AEREA.

1. Aunque el avance de la técnica aviatoria ha venido siendo impulsado primordialmente por su aplicación para fines militares, es un hecho también indudable que los derroteros de la investigación y reglamentación jurídica de las nuevas cuestiones que planteaba el fenómeno de la navegación aérea se polarizaron pronto hacia el Derecho privado, tanto en la esfera interna como en la internacional. Y así resulta que desde los primeros Convenios y Acuerdos internacionales hasta la actualidad, las materias convenidas han sido fundamentalmente de Derecho privado (transporte, abordaje, daños a tercero en superficie, embargo preventivo de aeronaves, etc.) sin perjuicio de reconocer en tales Convenios, por vía de excepción, la existencia de un régimen jurídico especial para la navegación aérea estatal (1).

No existen, en cambio, respecto a la neutralidad aérea, codificaciones oficiales, no habiéndose ocupado de esta materia, excepto en algunas disposiciones de escasa importancia, ni la primera ni la segun-

(1) BRAVO NAVARRO, Martín: Estatuto Internacional de la aeronave militar sanitaria y necesidad de su reforma. Revista española de Derecho Militar, núm. 23, Madrid, Enero-Junio 1.967, pág. 45.

da Conferencia de la Paz. Los derechos y deberes que de la guerra aérea se derivan para las Potencias beligerantes y los Estados no implicados en la contienda no han sido, pues, plasmados en ningún Convenio internacional de ámbito general e incluso los convenios concluidos en círculos más limitados como, por ejemplo, las Reglas Escandinavas de la neutralidad, sólo contienen disposiciones aisladas referentes a la neutralidad del espacio aéreo.

2. Expondremos a continuación las varias tentativas de codificación en la materia que nos ocupa.

1) En la época de la gran codificación del Derecho de la guerra, en 1.907, resultaba difícil prever el futuro papel bélico de la aeronáutica.

2) En la Conferencia que el Instituto de Derecho Internacional organizó en Madrid, en 1.911, el texto aprobado por la misma, que fue presentado por FAUCHILLE, fue importante base de las reuniones siguientes, una de ellas, la Conferencia Aeronáutica Panamericana, habida en Santiago de Chile en 1.916, y otra de gran influencia en los años posteriores, que fue la Comisión de Juristas de La Haya de 1.922. El Proyecto de Madrid se componía de 30 artículos, clasificados en 4 capítulos. El primero de éstos se ocupaba del teatro de la guerra aérea; el segundo, de las relaciones de los beligerantes entre sí; el tercero trataba de las relaciones entre los beligerantes y los neutrales y el cuarto de las presas aéreas. FAUCHILLE (1) tomó como fuente de aplicaciones las normas ya conocidas y aprobadas del Derecho de la guerra terrestre (Convenciones de 1.899 y 1.907) y de la guerra marítima (Conferencia naval de Londres de 1.909), según que el problema presentado en el ámbito aéreo tuviera su solución más lógica en las reglas terrestres o en las marítimas. Así, basaba en las disposiciones relativas a la segunda el trato a los heridos y enfermos, los derechos y deberes de los neutrales, el bloqueo, el contrabando de guerra, la asistencia hostil, etc. En líneas generales, puede decirse que el Proyecto de Madrid era bastante comple-

(1) PERUCCHI, Hector Arnoldo: Hacia una convención internacional sobre guerra aérea. Revista del Instituto de Derecho aeronáutico. Universidad Nacional de Córdoba, 1.957, núm. 8.

to y adelantado para su época.

3) La International Law Association, en su sesión de Buenos Aires de 1.922, formuló unos principios generales, después modificados en la de Estocolmo de 1.924, entre los que no se contiene ninguno que haga referencia directa a la temática aquí estudiada.

4) En el capítulo relativo a la reglamentación jurídica de la neutralidad aérea merece especial atención el Proyecto de La Haya de 1.923, que no ha cristalizado en un Convenio internacional pero que encierra una reglamentación muy completa de las cuestiones sobre la neutralidad del espacio aéreo.

Con la orientación de la práctica surgida durante el primer conflicto mundial, un intento de codificación tuvo lugar en los años 1.922 y 1.923 (1). En la Conferencia sobre el desarme y limitación de armamentos celebrada en Washington en 1.922, se reconoció la necesidad de codificar, en interés de la Humanidad, las reglas relativas al uso en guerra de la aviación contra las fuerzas armadas, el comercio marítimo y los objetivos militares del enemigo y de que fueran plasmadas en un Convenio internacional. En su virtud, se acordó designar una Comisión de Juristas compuesta por Delegados de los Estados representados en la Conferencia —Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, Italia y Japón, siendo invitada posteriormente Holanda—, presidida por el Profesor noreamericano J.B. MOORE y que fue encargada de proponer un Código de reglas sobre la guerra aérea. En cumplimiento de lo acordado en la Conferencia, se reunió en el Palacio de la Paz de La Haya, desde el 1 de Diciembre de 1.922 al 20 de Febrero de 1.923, la citada Comisión que elaboró un "Proyecto de Código para la reglamentación de la guerra aérea", más conocido con el nombre de "Reglas de La Haya" (2). Se compone de 62 artículos y representa el más acabado cuerpo de doctrina sobre la guerra aérea. Partiendo de principios generales, intentó establecer para ella una normativa propia, re-

(1) A propósito de las tentativas de codificación, públicas o privadas, sobre la guerra aérea, véase GARNER, La réglementation internationale de la guerre aérienne, R.G.D.I.P., 1.923, pág. 372 y sigtes; MATEESCO MATTE: Traité de Droit aérien-aéronautique, París, 1.964, pág. 69.

(2) American Journal 17 (1.923), supl. págs. 245 a 260 y 32 (1.938), supl. págs. 1 a 56 (comentario de las Reglas).

gulando especialmente el empleo de las aeronaves militares en las contiendas bélicas y conteniendo un número importante de disposiciones relativas a los derechos y deberes que en las relaciones entre beligerantes y neutrales se derivan de la guerra aérea (1).

Las Reglas no pretenden ser exhaustivas. El art. 62 determina, como vimos, que aparte de las Reglas mismas y de las cuestiones que por tratado estén sometidas a las reglas de la guerra marítima, "el personal aeronáutico que tome parte en las hostilidades quedará sometido a las leyes de guerra y neutralidad aplicables a las tropas de tierra".

Por desgracia, el esfuerzo que supuso las Reglas de la Haya no tuvo la eficacia que merecía por cuanto ningún Estado llegó a ratificarlas; desde el punto de vista formal, pues, no tienen ninguna fuerza de obligar, lo que lleva a decir a SEARA VAZQUEZ (2) que lo que caracteriza a la neutralidad en la guerra aérea es la ausencia total de reglamentación. Ello no obstante, lo que no cabe discutir es que tienen un indudable alto valor jurídico de carácter doctrinal (3). En el Informe de la Comisión de La Haya hubo un valioso estudio de las normas existentes de Derecho Internacional enfrentadas al desarrollo de la aeronáutica posterior a 1.907. Como el resultado de la confrontación 1.914-1.918 fue negativo, la Comisión sugería modificaciones que convenía introducir (4). Si, como carentes de valor jurídico positivo, no pueden ser invocadas

(1) Con arreglo a la distinción empírica entre guerra terrestre, marítima y aérea, el articulado trata sin distinción de las obligaciones del Estado neutral en lo referente a su pasividad e imparcialidad ante las operaciones militares: neutralidad militar; de las obligaciones relativas a la transferencia a los beligerantes de los bienes de utilidad militar: neutralidad económica y, en fin, de las obligaciones relativas a la neutralidad del espacio aéreo propiamente dicho (MIELE: opus cit., pág. 362).

(2) SEARA VAZQUEZ, Modesto: Derecho Internacional Público, México, 1.971, pág. 309.

(3) En el mismo sentido P. VERRI: Guerre aérienne. Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la guerre, XVI-1, 1.977, pág. 152: "Quoique dépourvue de force obligatoire, les règles de La Haye de 1.922 n'en présentent pas moins une grande importance, et tant la doctrine que la jurisprudence s'en sont souvent inspirées".

(4) BODHAN T. HALAICZUK y Maria T. DOMINGUEZ: Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 1.972, pág. 567.

en las hostilidades, cabría exceptuar los casos en que hayan sido aplicadas espontáneamente, mediante declaración expresa, en alguno de los conflictos locales que se desarrollaron con posterioridad a la fecha de su realización, como es el caso referido por AMBROSINI de la guerra chino-japonesa, en la que el Gobierno japonés declaró ajustarse a sus reglas en las operaciones bélicas que realizaba sobre China. Igualmente es evidente que en la guerra civil española tuvieron una concreta aplicación, muy especialmente por lo que se refiere al bombardeo de ciudades, en los que llegó incluso a declararse por parte de un bando una zona de seguridad o respeto para el refugio de la población civil y siempre que no se comprendieran en ella objetivos militares (1).

Es cierto que algunos autores, como KROELL (2), sostienen sin embargo que las mencionadas Reglas de La Haya conservan "leur entiere valeur juridique en tant que principe general de conduite des hostilités", pero se estima que tal criterio no puede, en realidad, mantenerse en forma alguna, a no ser que, como en el caso de la guerra chino-japonesa, existiera una declaración expresa en ese sentido.

Las Reglas de La Haya no son, pues, ciertamente fuente de derecho, sino sólo la expresión de la concepción jurídica de internacionalistas eminentes. Como dice RUIZ MORENO (3), este Proyecto, que ha sido juzgado muy favorablemente, es lo más orgánico que existe; y aun cuando carece de valor oficial, es la expresión del modo de ver de hombres de reconocido prestigio.

Las Reglas de La Haya quisieron ser un compromiso entre "las necesidades de la guerra y las exigencias de nuestro modelo de civilización" (4). Representan la última tentativa de codificación en esta materia.

(1) TAPIA SALINAS, Luis: El Derecho actual de la guerra aérea. Universidad de Valladolid, 1.961, pág. 16.

(2) KROELL, Joseph: Le bombardement aérien et le droit international, en "Le Temps", 20 de Julio de 1.938. (De DIAZ LLANOS: Trato y consideración jurídica del personal, Madrid, 1.942, pág. 14).

(3) RUIZ MORENO, Isidoro: Derecho Internacional Público; 2ª edición, Buenos Aires, 1.942, tomo III, pág. 183

(4) De "The Rapporteur's Summary, International Law and some current Illusions" (J.P. MOORE, Rep. 1.924); tomado de "The Laws of Air Warfare: Are there any?", de HAMILTON DESAUSSURE, en The Vietnam War and International Law; vol. 4, New Jersey 1.976, pág. 308.

52

KROELL estima que el Proyecto de referencia aplica a las aeronaves las leyes y costumbres de la guerra continental, salvo las derogaciones debidas a la naturaleza especial de las aeronaves, elaborando también reglas inspiradas en la guerra naval (1). Pero en la medida en que incorpora a su articulado los principios generales de la guerra terrestre y marítima, no pueden sus preceptos constituir normas nuevas, sino meras aplicaciones de los principios generales del derecho de la guerra a las condiciones de la guerra aérea. Sin embargo, como subraya HENRI-COUANNIER (2), los juristas comprendieron al redactarlo que no se trataba, como ciertos autores habían aconsejado, de asimilar la guerra aérea a las otras dos, ni siquiera de considerar, aun en aquel entonces, la primera como accesoria de la naval o terrestre. Si para crear un derecho nuevo pueden servir, a veces, principios en vigor para otras reglamentaciones, no por ello la labor ha de limitarse a un trabajo de adaptación.

Tal vez —escribe WILHELM (3)—, haya que ver la causa del fracaso de las Reglas de La Haya, al no ser ratificadas, en el hecho de que era prematuro querer codificar el empleo de un arma de la que la I Guerra Mundial sólo había dejado entrever sus posibilidades, pero que sólo estaba, en 1.923, en los albores de su desarrollo. Además, esta arma ocupaba ya entonces un lugar importante en el sistema de defensa de los Estados anglosajones y, como pone de relieve justamente el jurista americano ROYSE, en el caso de que un arma o un método de guerra desempeñe un papel importante en mecanismo de defensa de un Estado o de un grupo de Estados, las tentativas de abolición (y de reglamentación, podríamos añadir nosotros) están invariablemente abocadas a un fracaso.

5) Es de citar el "Draft Convention on rights and duties of neutral States in naval and aerial war" preparado por The Research

(1) KROELL, Joseph: Traité de Droit International public aérien. París 1.936, pág. 9.

(2) HENRY-COUANNIER: Elementos creadores del Derecho aéreo. Madrid, 1.929, pág. 216.

(3) WILHELM, René-Jean: Les Conventions de Geneve et la guerre aérienne. Revue internationale de la Croix Rouge. Enero, 1.952, pág. 12.

in International Law of the Harvard Law School (1) en 1.927. Su importancia es ciertamente menor a la del anterior.

6) La Convención sobre neutralidad marítima firmada en La Habana en 1.928, en su art. 14, sentaba la prohibición de paso de aeronaves beligerantes por territorio neutral, recogiendo el precedente creado por el art. 20 del Proyecto de Reglamentación de la Neutralidad marítima, presentado a la consideración del Instituto Americano de Derecho Internacional en la reunión celebrada en La Habana del 22 al 27 de Enero de 1.917.

7) El Convenio de Ginebra de 27 de Julio de 1.929, relativo al trato de prisioneros de guerra, dispuso que sus preceptos serían aplicables a las Fuerzas Armadas combatientes que fueran capturadas por el enemigo en el curso de operaciones aéreas (ar. 1).

8) El 27 de Mayo de 1.938, representantes de los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia firmaron en Estocolmo una importante declaración manifestando su intención de aplicar, en el caso de guerra entre Potencias extranjeras, reglas similares de neutralidad y estableciendo las normas que cada uno de ellos había determinado aplicar dentro de su propia jurisdicción. El acuerdo estaba basado en la Declaración y Reglas de neutralidad adoptadas por el Gobierno de Dinamarca, incluyendo implícitamente el territorio de Islandia, Noruega y Suecia, el 21 de Diciembre de 1.912 y puede decirse que representa una revisión y puesta a punto de estas reglas a la luz de la experiencia de la I Guerra Mundial y de la evolución desde entonces. Estando basadas en la Declaración de 1.912 y comprometiéndose los signatarios a actuar conforme a lo establecido en el Convenio referente a los derechos y deberes de un Estado neutral en la guerra naval, firmado en La Haya el 18 de Octubre de 1.907, puede decirse que la Declaración de 1.938 significó una renovada aprobación y ampliación de las normas del Convenio de La Haya.

Las Reglas Escandinavas de la neutralidad fueron promulgadas

(1) American Journal of International Law. 1.939, supplement section, pág. 167 a 817.

separadamente en cada uno de los Estados citados, conviniéndose que no serían modificadas sin consulta previa.

Ni el Convenio de La Haya ni las Reglas Escandinavas de 1.912 contienen referencia a la aeronave. Las normas, por tanto, de los artículos 8, párrafos 1º y 2º, 13 y 15, párrafo 2º, de las Reglas de 1.938, son completamente nuevas. Aunque el fondo de los artículos 9, 11 y 14 aparecía antes, la redacción ha sido revisada para incluir las referencias a la aeronave en los lugares oportunos. Todos estos artículos están en consonancia con las prácticas de Holanda, Suiza y los Países Escandinavos durante la I Guerra Mundial y parece que constituyen una útil codificación de reconocidos principios de Derecho. Sin embargo, teniendo en cuenta el gran desarrollo experimentado en aquel entonces por la navegación aérea en vuelos de largo alcance y el empleo a fondo de la aviación en la guerra, parece que existe una seria deficiencia y olvido en las nuevas Reglas al no incluir disposiciones referentes a la estancia, aprovisionamiento y toma de combustible de aeronaves beligerantes en territorio neutral o en aguas neutrales (1).

9) En el orden interamericano surgen disposiciones sobre la materia en la Declaración general de neutralidad de los Estados americanos, de 3 de Octubre de 1.939, y en una Recomendación sobre internación del Comité Interamericano de neutralidad, de 2 de febrero de 1.940.

Actuando de acuerdo con las disposiciones del Tratado de Buenos Aires de 1.936 y de la Declaración de Lima de 1.938, el Gobierno de Panamá inició los procedimientos de consulta que habían sido contemplados, para lo que convocó una Conferencia de Cancilleres de las Repúblicas Americanas que se reunió en Panamá el 23 de Septiembre de 1.939 (2). Esta primera Reunión de Consulta reafirmó la posición general de neutralidad de los países americanos ante el conflicto de entonces, suscribiendo una "Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas"; correspondía a cada una de ellas reglamentar, con carácter particular y en ejercicio de su propia soberanía, la forma de darle aplicación co-

(1) NORMAN J. PADELFORD: The new Scandinavian neutrality Rules. American Journal of International Law. 32 (1.938), págs. 789-793.

(2) FENWICK, Charles G: Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 709.

rrrecta. En la Declaración establecieron ciertas normas de actuación admitidas por todos los países americanos, de acuerdo con su posición de neutralidad en la II Guerra Mundial. Los Delegados gubernamentales recibieron instrucciones para sostener la necesidad de que los beligerantes ajustasen su conducta a los principios del Derecho Internacional Público, siendo obligatorio de su parte cumplir, en lo que respecta a los neutrales, con las obligaciones impuestas por la Declaración de París de 1.856, Convenciones de La Haya de 1.899 y 1.907, Declaración de Londres de 1.909 y Convenciones de Washington de 1.922 y Londres de 1.930. Se destacaba que "aun en el caso de no haber alguno de los beligerantes firmado o ratificado esos convenios, tienen ellos la fuerza de la doctrina subsidiariamente aplicable y son la expresión de la conciencia jurídica universal en la materia" (1). Se recomendaba, finalmente, a los Delegados el procurar la aceptación, con algunas modificaciones que se señalaban específicamente, de la Convención sobre neutralidad marítima firmada en La Habana en 1.928.

10) El problema de la neutralidad aérea ha quedado inédito en los trabajos de las diversas Comisiones que bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones han elaborado ponencias sobre la aviación con ocasión de la búsqueda de vías que permitiesen llegar a la limitación y reducción de armamentos y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, basada en que la Carta proscribía la guerra, adoptó la decisión, en su primera sesión de 20 de Abril de 1.949, de no incluir el Derecho de la guerra entre sus temas de trabajo. Así se explica cómo el informe de la Sección IV del III Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en Londres desde el 31 de Julio al 5 de Agosto de 1.950 (2), decía que, de los papeles leídos sobre el problema de la neutralidad aérea, se ha llegado a la conclusión de que apenas existen preceptos positivos de Derecho con respecto a los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales con vistas a su actividad aérea en tiempo de guerra. La Sección expresaba el deseo de que los Organismos internacio-

(1) "Reuniones de Consulta entre Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas americanas". Ministerio de Relaciones Exteriores. Buenos Aires, 1.941, pág. 37.

(2) VERPLAETSE: Derecho Internacional aéreo y del espacio. Madrid 1.963, pág. 510.

nales competentes regulasen los derechos y obligaciones de los Neutrales redactando una normativa en aquel terreno.

3. Hay también, dice MORENO QUINTANA (1), disposiciones alusivas a los deberes y derechos de los Estados neutrales en la guerra aérea en los convenios sobre aeronavegación civil. La Convención Internacional de Navegación Aérea, conocida bajo la sigla "C.I.N.A.", firmada en París el 13 de Octubre de 1.919, y la Convención Ibero Americana de Navegación Aérea, "C.I.A.N.A.", suscrita en Madrid el 1 de Noviembre de 1.926, establecen, al igual que el Convenio de La Habana de 1.928, que estallada la conflagración cesa para los Estados signatarios la obligación de permitir el recíproco paso inofensivo de las aeronaves particulares sobre sus respectivos territorios y cada uno de ellos recupera su libertad de acción, reasumiendo el derecho de adoptar las medidas necesarias para asegurar su neutralidad. Y el Convenio de Chicago, de 7 de Diciembre de 1.944, excluye, a sensu contrario, en tiempo de guerra, la obligación de los contratantes de permitir el tránsito inocuo de las aeronaves privadas (art. 5).

4. Aún tratándose de fuentes de exclusivo caracter nacional, son dignas de destacarse la Ley sobre la guerra y la neutralidad italiana de 1.938 (2), por los principios en ella contenidos y por suponer una codificación interna relativamente completa de las normas en la materia de neutralidad y guerra aérea al propio tiempo que de las referentes a la guerra y neutralidad terrestre y marítima, y las Reglas belgas de 3 de Septiembre de 1.939 (3).

5. Ante la falta de Derecho escrito, cabría pensar que las últimas guerras, y especialmente la II Guerra Mundial, hubieran dado lugar a prácticas que pudieran servir de base para la formación de un Derecho consue-

(1) MORENO QUINTANA, Lucio: Tratado de Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 755.

(2) La ley italiana fue aprobada, sobre la base de la ley de delegación de 2-V-1.938, núm. 735, por R.D. de 8-VII-1.938, núm. 1.415. Consta de 34 artículos: neutralidad en general (1-12), marítima y aérea (29-32). (Riccardo MONACO: Manuale di Diritto Internazionale Pubblico, 2ª edición, Torino, pág. 704).

(3) Pueden verse en Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre, 1.978, XVII-1, pág. 115.

56

tudinario. AMBROSINI (1) advierte que las prácticas de la guerra aérea no revisten todavía los caracteres de la constancia, uniformidad y general observancia que integran la costumbre. Las razones que ahora veremos han imposibilitado prácticas duraderas que pudiesen haber cristalizado en un sistema de hecho regulador de los derechos y obligaciones de los Estados beligerantes y neutrales. Ni los Estados parecen haberlo intentado tampoco. Las únicas medidas adoptadas se refieren a la utilización del espacio aéreo nacional. Se reducen sencillamente, como se ha visto, a considerarse desligados de los compromisos contraídos en tiempo de paz relativos a la entrada y tránsito de las aeronaves extranjeras en su territorio aéreo, condicionando su acceso a una previa autorización cuya concesión se realiza por el Estado con caracter totalmente discrecional. Pero no se encuentra una regulación de los derechos y deberes de las aeronaves neutrales que naveguen fuera de su espacio jurisdiccional y especialmente por el mar libre.

6. Las razones que justifican la pobreza general de la reglamentación se comprenden fácilmente. Una histórica, el transporte en el Viejo Continente se realiza, hasta 1.939, predominantemente por tierra y mar y el llevado a cabo por el aire representa un bajo porcentaje en el movimiento general de las mercancías. Luego, a partir de 1.940, con la ocupación alemana de los países del Oeste europeo, deja de existir toda posibilidad de aviación neutral internacional en Europa. Otra razón es que la técnica ha producido unos cambios portentosos en la actividad aérea permitiéndole desarrollarse con rapidez tal que, sin duda, es difícil establecer una norma estática en el perpetuo fluir de los hechos.

(1) AMBROSINI, Antonio: Instituzioni di Diritto Aeronautico. Roma, 1.939-XVII, pág. 297.

SEGUNDA PARTE

LAS RELACIONES ENTRE BELIGERANTES Y NEUTRALES
EN LA GUERRA AEREA.

TITULO I.

LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS BELIGERANTES
CON RESPECTO A LOS NEUTRALES.

CAPITULO I.

EJERCICIO DE ACTOS DE AUTORIDAD SOBRE AERONAVES NEUTRALES.

I. VUELO EN LAS PROXIMIDADES DEL TEATRO DE OPERACIONES:

DESVIO DE LAS AERONAVES NEUTRALES

1. El derecho a la libre circulación de las aeronaves, y por tanto de las neutrales, por el espacio aéreo no sometido a la soberanía de ningún Estado está enunciado en el art. 11 de las Reglas de La Haya al establecer que "fuera de la jurisdicción de todo Estado, beligerante o neutral, todas las aeronaves tendrán plena libertad para pasar y amarar" (1). Cualquier limitación a este derecho debe ceñirse a supuestos claramente definidos cuya interpretación será, además, restrictiva porque constituyen derogaciones al principio general de libertad de paso de las aeronaves fuera de la jurisdicción de cualquier Estado.

(1) La Convención de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre régimen jurídico del Alta Mar, recoge, en su art. 2, la libertad de vuelo sobre el Alta Mar, pero esta libertad será ejercida por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de los otros Estados y teniendo en cuenta razonablemente el ejercicio de la libertad del mar.

La rapidez y libertad de vuelo de las aeronaves neutrales puede llevarles a obstaculizar las acciones de guerra. Cualquier recorte a esta libertad por parte del Alto Mando de las fuerzas contendientes, tendente a evitar que las aeronaves neutrales se inmiscuyan en las operaciones de la guerra, se encuentra, por tanto, justificada. Las necesidades de la lucha entre beligerantes pueden aconsejar el imponer severas restricciones a la navegación aérea neutral, especialmente en las inmediaciones de la zona de operaciones de guerra.

2. La posibilidad de adoptar medidas en este sentido con respecto a las aeronaves neutrales fue ya autorizada por el art. 30 de las Reglas de La Haya donde se prevee, al igual que en el Derecho de la guerra marítima, que "cuando un jefe beligerante estime que la presencia de aeronaves puede comprometer el éxito de las operaciones que está realizando, podrá prohibir el paso de aeronaves neutrales por las inmediaciones de sus fuerzas o imponerles un itinerario determinado. La aeronave neutral que no se avenga a estas resoluciones, las cuales se harán públicas mediante un bando del jefe beligerante, queda expuesta a que se abra fuego contra ella" (1).

El alcance del art. 30 es general; por consiguiente, las aeronaves públicas neutrales, sean o no militares, aunque hayan sido objeto de autorización especial, estarán sometidas al mismo tratamiento que los aparatos privados.

(1) El art. 102 del Plan de Harvard establece que "la aeronave neutral sobre el alta mar, avisada de la proximidad del combate o de las operaciones preparatorias, hará un rodeo razonable para evitar inmiscuirse en ellas. El Jefe de las Fuerzas beligerantes puede indicar la ruta a seguir y escoltar a la aeronave neutral alrededor del área en cuestión. Si una aeronave neutral desatiende las instrucciones que recibe del beligerante, corre el riesgo de que se abra fuego contra ella, pero el beligerante será responsable ante el Estado neutral de cualesquiera daños resultantes de exigir un desvío irrazonable". (American Journal of International Law. 1.939, supplement section, pág. 167 a 817).

Una doble posibilidad se ofrece, pues, a los beligerantes: prohibir temporalmente la circulación aérea por la zona prohibida o desviarla, fijando un itinerario.

3. En las discusiones habidas en La Haya los holandeses se opusieron fuertemente a cualquier regla que pudiera parecer que concedía a los beligerantes el derecho a establecer zonas de guerra sobre el alta mar (1).

Las especiales características de la guerra aérea pueden justificar el que un beligerante declare una determinada zona de tránsito prohibido para las aeronaves, no permitiendo en ella actividad aérea alguna, ni siquiera neutral, y reservándose el derecho a adoptar, sin nuevo aviso, las medidas militares que las circunstancias aconsejen contra todos aquellos que infrinjan su prohibición.

El derecho de un beligerante a disponer la prohibición de paso aéreo por una zona geográfica no puede ofender a una conciencia internacional que aprueba, o en cualquier caso no prohíbe, la declaración de zonas marítimas de guerra o prohibidas, en las que cabe el ataque y destrucción sin previa detención y visita. Pero semejante derecho tiene que estar basado en una auténtica necesidad militar (2). La naturaleza restrictiva de la medida aconseja que su ámbito de aplicación se acote geográfica y temporalmente, debiéndose ceñir al teatro de operaciones y no durando más que el tiempo indispensable para llevar a cabo las acciones emprendidas por los beligerantes. El beligerante que lo ejerza debe estar además en condiciones de indicar, aunque no necesariamente de antemano, alguna de las razones determinantes de su actuación; por

(1) Informe de La Haya, 1.923, págs. 44 y 48. Sobre el cierre de zonas aéreas sobre el alta mar, puede verse SPAIGHT: Air..., pág. 401.

(2) Es fácil comprender las molestias injustificadas que pueden ocasionarse a los neutrales si se hace un uso abusivo de la facultad dada al Jefe de una fuerza beligerante, intentando excluir por periodos largos o indefinidos a los neutrales de las zonas determinadas como prohibidas.

"No puede abusarse -dice TAPIA- del alcance casi ilimitado hoy día de los aviones para decretar caprichosamente el establecimiento de zonas bloqueadas o prohibidas. El derecho al libre tránsito o circulación y comunicación entre las naciones, aun en tiempo de guerra y para los neutrales, es sagrado y no puede atropellarse por las conveniencias mas bien indirectas de los beligerantes" (El Derecho actual de la guerra aérea. Valladolid, 1.971, pág. 28).

ejemplo, las operaciones que de hecho se estén llevando a cabo en el lugar, concentraciones importantes de fuerzas en aquel lugar para emprender acciones inmediatas, la continua vigilancia de la zona por sus aeronaves en busca de submarinos enemigos, el paso regular de transportes sobre un eje determinado de comunicaciones o cualquier otra forma de actividad militar que diferencie la zona en cuestión del resto del alta mar. En cualquier caso hay que dar las facilidades necesarias para que el tráfico neutral continúe prestando su servicio concediéndole libertad de tránsito entre los países neutrales y ofreciéndole itinerarios alternativos cuando la ruta normal a través de una zona se encuentre temporalmente cerrada. El artículo transcrito de las Reglas de La Haya no quiere servir para una usurpación de los derechos de los Estados neutrales.

Pueden presentarse dificultades de interpretación al intentar precisar cuándo el vuelo de una aeronave neutral tiene lugar en las "inmediaciones de las fuerzas". En los supuestos en que el aparato sobrevuele directamente el punto de concentración de las fuerzas que van a operar la cosa es clara. Pero si la proximidad de la aeronave neutral a las fuerzas beligerantes no es tan notoria, la apreciación de si se dan las condiciones que justifiquen la aplicación de medidas restrictivas se hace difícil y delicada. De todos modos, en un momento en que los proyectiles intercontinentales con cámara robot alcanzan varios kilómetros de altura y pueden impresionar fotografías de un país desde la vertical y espacio de otros países muy distantes, la interpretación del art. 30 citado cobra nueva dimensión.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que no es fácil indicar el perímetro que delimite la "zona de prohibición de vuelo" de las aeronaves neutrales en las inmediaciones de las fuerzas militares beligerantes. Su determinación corresponde al Mando de las fuerzas beligerantes, el cual deberá tener en cuenta las circunstancias generales y la situación estratégica o táctica.

4. Si el Mando beligerante opta por el desvío de las aeronaves neutrales, éste está condicionado por la exigencia de dos requisitos: uno de fondo, otro de forma.

a) Es preciso que la presencia de aeronaves neutrales sea de naturaleza comprometedora para el éxito de las operaciones "actuales".

La disposición del art. 30 sólo autoriza al Comandante en Jefe a alejar a las aeronaves neutrales mientras duren las operaciones en las que está comprometido por el momento. No puede, pues, utilizarse la medida para operaciones futuras o eventuales; es preciso que éstas presenten una actualidad que justifique semejante restricción a la circulación aérea neutral. Ciertamente que en ocasiones no es fácil determinar el alcance exacto de la expresión "operaciones actuales" por la dificultad de determinar el momento a partir del cual las operaciones de guerra revisten carácter de actualidad.

La exigencia anterior no debe ser entendida en el sentido de que la aeronave en vuelo no podrá ser alejada mas que después de haberse desencadenado las hostilidades. Eso sería una interpretación muy restrictiva y poco satisfactoria para los intereses del beligerante. La ejecución de las operaciones militares requiere una fase preliminar de preparación, indispensable para que aquélla pueda desarrollarse con éxito (1). Se comprende fácilmente que el Mando tenga interés en que los preparativos se hagan al abrigo de toda observación indiscreta y el permitir la circulación de aparatos neutrales en el momento de preparar una ofensiva es exponerse al riesgo de un fracaso puesto que éstos pueden luego en su país dar datos o informes de los que el servicio de información enemigo puede sacar gran provecho.

En resumen, el Mando militar beligerante puede hacer uso de la medida no solo en la fase de ejecución sino desde el momento en que la operación proyectada vaya a ser puesta en marcha. A pesar del tenor literal del artículo que invita a una interpretación restrictiva de todo

(1) Como dice KROELL, tal vez hubiera sido preferible haber dado al art. 30 una redacción en la que se hubiera suprimido la palabra "éxito". Parece superfluo hablar de "éxito de las operaciones" por cuanto que en el momento de dictar una medida restrictiva contra la circulación aérea de los neutrales, no se puede prever el éxito de la operación proyectada. (KROELL: opus cit., pág. 201).

su contenido, hay que llegar a la solución apuntada.

b) Un requisito de forma es, además, necesario para poder imponer el desvío de una aeronave neutral: el bando del Jefe beligerante. Se requiere un previo y público aviso, hecho el cual las aeronaves neutrales deben accionar de forma que no perturben las evoluciones de los beligerantes, pudiendo recurrirse, si menester fuera, al empleo de la fuerza para hacer efectiva la medida; los aparatos que la violen podrán ser capturados y confiscados.

Las eventuales protestas de las potencias neutrales afectadas pueden demostrar el carácter arbitrario del desvío ordenado por las fuerzas militares de un Estado beligerante. Si se llega a demostrar que la desviación es absurda, el Estado neutral puede requerir al beligerante para que responda de los daños (1). El texto de la disposición pretende establecer claramente la base real del derecho del beligerante en estos casos que es, ni más ni menos, imponer un desvío razonable. Las Reglas de La Haya fueron redactadas cuando los vuelos transoceánicos eran escasos y cuando las probabilidades de interferir en alta mar las líneas aéreas regulares comerciales no podían ser contempladas.

5. En la práctica, es de esperar que se haga más uso del derecho a desviar las aeronaves neutrales que de la prohibición absoluta de paso por una zona, salvo en los casos de necesidad militar grave, porque esta última solución puede causar perjuicios muy serios a la navegación aérea internacional. El desvío por un itinerario prefijado aparece en la mayoría de los casos como bastante para satisfacer a un tiempo las exigencias del Mando y el respeto de los intereses neutrales.

(1) Cf. art. 237 de la Ley italiana de la guerra de 1.938, Gazzeta Ufficiale; suplemento, núm. 211, Septiembre, 15, 1.938, pág. 24.

II. LA OCUPACION MILITAR Y LA NAVEGACION AEREA.

¿Cuáles serán las facultades del Estado ocupante con respecto a la navegación aérea sobre el territorio sujeto a ocupación de guerra?

Hay que distinguir aquí dos hipótesis según nos movamos en ámbito de un tratado plurilateral o bilateral (1)

A) En el supuesto de tratados plurilaterales, entre cuyos signatarios hay partes que son beligerantes y otras que son neutrales, las hostilidades no tienen influencia alguna en las relaciones de estos Estados beligerantes y neutrales; los tratados plurilaterales continuarán aplicándose en la misma forma que antes del conflicto bélico, a falta de una manifestación de voluntad contraria por parte de los contratantes. En consecuencia, de existir un tratado que autorizase la navegación aérea a los ahora neutrales por territorio sujeto a ocupación militar, hay que entender que el sólo hecho de la ocupación no priva de validez al convenio y que éste subsiste. El ocupante debe, pues, respetarlo y la navegación aérea no debe verse alterada. Incluso aunque el ocupante

(1) Seguimos las líneas generales del enfoque dado al problema por KROELL: Droit International Public Aérien, tomo II, pág. 241 a 243.

haya hecho uso de la facultad de recuperar su libertad de acción con respecto a los neutrales en lo que se refiere a su propio territorio nacional, está obligado a respetar el derecho de los neutrales a la navegación aérea en la zona ocupada por él (1). Evidentemente, podrá tomar todas las disposiciones que le permitan ejercer un control riguroso con el fin de salvaguardar su propia seguridad.

Si en el ejercicio del derecho de paso por la ruta autorizada, las aeronaves del Estado neutral circularan por la zona de operaciones, la navegación aérea podría, en virtud de las necesidades militares, ser interrumpida o desviada.

Queda la posibilidad de que el Estado cuyas fuerzas ocupan el territorio enemigo y los Estados neutrales lleguen a un acuerdo, acuerdo que tendría valor sólo entre ellos y que caducaría tan pronto como la zona ocupada fuese evacuada por el ocupante que concluyó el acuerdo; no habiendo sido el Estado sujeto a ocupación parte en él, no estaría obligado a respetar sus cláusulas.

Si durante el curso de la ocupación el Estado sometido a ella llegase a denunciar el convenio internacional, los efectos de esta denuncia repercutirían también en el régimen de la ocupación al permitir al ejército de ocupación, desde el momento mismo en que la denuncia produzca la plenitud de sus consecuencias, el suspender inmediatamente la navegación aérea neutral.

B) En el caso de tratado bilateral entre el Estado neutral y el Estado ocupado, se sigue la regla que admite que los tratados bilaterales anteriormente concluidos entre un Estado beligerante y otro neutral no caducan por efecto de la guerra, solución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1.912 (2).

(1) En contra CASTREN, para quien el beligerante puede reglamentar libremente la navegación aérea extranjera, militar y civil, en su propio territorio y en el territorio enemigo sujeto a ocupación militar, pudiendo incluso prohibir todo el tráfico aéreo e imponer sanciones para los casos de violación de esta prohibición. Los tratados referentes a la libertad de navegación se aplican, generalmente, sólo en tiempo de paz. (La neutralité aérienne. Z. a. 5. R. u. V. R. (1.951), pág. 121. Criterio que se repite en The present law of... neutrality. Helsinki, 1.954, pág. 596).

(2) Anuario del Instituto, t. XXV, pág. 611-650. En el mismo sentido FAU-CHILLE-BONFELS, opus cit., pág. 61.

Los derechos de los neutrales, en materia de navegación aérea, deben, pues, ser respetados por las fuerzas de ocupación en la zona invadida, salvo imposibilidad derivada de las exigencias de la lucha; si éstas lo exigen, el ocupante puede suspender transitoriamente la circulación de las aeronaves neutrales a través del espacio aéreo de la zona ocupada. La denuncia o caducidad del tratado por vencimiento del plazo por el que fue concertado permite también hacer cesar la circulación de las aeronaves neutrales por zona ocupada.

Si el Estado neutral concluyese otro acuerdo con el Estado ocupante, este convenio sólo produciría sus efectos en la parte ocupada si hubiera una estipulación expresa en este sentido. Por otra parte, las autoridades locales del Estado ocupado, mantenidas en sus puestos por el ocupante, no están obligadas a reconocer el acuerdo suscrito entre el Estado neutral y el ocupante.

En el momento de liberación del territorio sometido a ocupación, el convenio dejará de surtir efectos al no haber intervenido en su celebración el Estado ocupado. Como la ocupación de guerra no lleva consigo un traspaso de soberanía sino sólo una limitación de las competencias del soberano legal y el Estado ocupado conserva la soberanía sobre su territorio, sólo él puede válidamente adoptar acuerdos relativos a la circulación aérea por encima de una parte cualquiera de su territorio. Desde el momento en que el país ocupado haya sido liberado, las fuerzas armadas y las autoridades del Estado antes ocupado pueden prohibir a las aeronaves neutrales la entrada en el territorio liberado.

CAPITULO II

INJERENCIAS EN EL PATRIMONIO NEUTRAL.

I. EL DERECHO DE ANGARIA.

1. Dado el ritmo a que se ha desarrollado la aviación civil en los últimos años, es verosímil pensar que, en caso de conflicto armado, los Estados utilicen las aeronaves comerciales con el fin de incrementar su aviación de combate.

El derecho de angaria marítimo, es decir, la requisa de buques mercantes neutrales que se encuentran en el ámbito de jurisdicción de un beligerante, ha sido, desde hace mucho tiempo, admitido y practicado. Como por su origen y por su naturaleza era éste un derecho aplicable a toda clase de medios de transporte de propiedad neutral, no había ninguna razón para excluir de su ámbito a las aeronaves privadas neutrales.

El derecho que tiene el Estado beligerante a requisar en determinadas circunstancias las aeronaves privadas neutrales que se encuentran en el ámbito de su jurisdicción, encuentra su fundamento en el derecho de soberanía (1).

(1) Véase SPAIGHT: Air, pág. 477

La II Conferencia de la Paz de 1.907 sentó un principio general, incluido en el art. 53, párrafo segundo, del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, en virtud del cual el ocupante puede confiscar todos los medios que en tierra mar y "aire" sirvan para transmitir noticias y transportar personas o cosas, así como los depósitos de armas y, en general, toda clase de medios útiles para las operaciones de la guerra, aún cuando pertenezcan a sociedades o a personas privadas. Pero al concertarse la paz, deberán ser restituidos, fijándose una indemnización adecuada. El precepto se refiere a los medios hallados en territorio enemigo ocupado sin especificar si incluye la propiedad neutral.

El art. 53 contenía, bien que de una manera limitada, un principio de reconocimiento del "ius angariae" aéreo y la práctica ha confirmado ese reconocimiento; por tanto, las aeronaves pertenecientes a súbditos neutrales estacionadas en el territorio de un país beligerante en el momento de la ocupación pueden ser requisadas (1). En todo caso, los súbditos neutrales pueden exigir ser tratados en igualdad de condiciones que los nacionales del país beligerante ocupado por las fuerzas militares del enemigo.

El Comité de Expertos de 1.923 creyó conveniente declarar de una manera explícita la aplicación de la angaria a las aeronaves neutrales a fin de establecer una concordancia con el art. 53 precitado; es así como el art. 31 de las Reglas de la guerra aérea establece que "de conformidad con el artículo 53 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, las aeronaves privadas encontradas al entrar en jurisdicción enemiga una fuerza beligerante podrán ser re-

(1) CASTREN admite el ejercicio del derecho de angaria sobre aeronaves neutrales en los siguientes términos: "A neutral State must tolerate certain measures taken by belligerents in connection with air warfare against neutral subjects. Thus, the right granted by Article 53 paragraph 2 of the Hague Land War Regulations to occupation authorities to take possession of private means of communication also extends to aircraft owned by neutrals." The present law of war and neutrality. Helsinki, 1.954, pág. 595.

quisadas con pago de todo su valor" (1). No se reconoce aquí el derecho de angaria con caracter general. Solamente se acepta con la condición de su aplicación a las "aeronaves encontradas en territorio ocupado".

Queda en el aire la cuestión de si es lícita la requisa de aeronaves neutrales que se encuentren en la jurisdicción de un Estado beligerante fuera del caso de los territorios ocupados. FAUCHILLE (2) admite que "las aeronaves neutrales en territorio de un beligerante pueden ser objeto de requisa". No hace, pues, ninguna distinción.

2. Las condiciones para el ejercicio de este derecho son:

a) Que haya una necesidad absoluta.- En los demás casos, las aeronaves neutrales deben poder circular por el espacio aéreo de los beligerantes puesto que no hay un cierre total de la frontera aérea de los beligerantes.

b) La requisa debe recaer sobre el material, no sobre el elemento humano.- Sólo el aparato puede ser requisado, en ningún caso su tripulación. El problema parece plantearse con perfiles más delicados cuando se trata de ciertos tipo de aparatos cuyo pilotaje está a cargo de personal altamente cualificado. Pero aún en este caso parece que la angaria no puede recaer sobre el elemento humano pues no cabe constreñir a los súbditos neutrales a participar en las operaciones bélicas. El beligerante que esté dispuesto a poner en práctica el derecho de angaria con respecto a las aeronaves neutrales debe sustituir al personal neutral por pilotos y tripulaciones de sus propias fuerzas aéreas. La idea estaba ya arraigada en derecho marítimo. Si no se dispone de personal "ad hoc", hay que prescindir del recurso al ius angariae.

(1) También el art. 24 de la Ley italiana de la guerra de 1.938 permite la requisa; Gazzetta Ufficiale, Supplemento nº 211, Sep. 15, 1.938, pág. 5. En contra, el art. 101 del Plan de Harvard: "Un beligerante no puede comprar, requisar, confiscar o convertir una aeronave privada neutral que aterriza en su territorio o en territorio sometido a ocupación militar suya y debe permitirle regresar a su propio país". Funda su precepto el Plan de Harvard en la idea de que si los beligerantes estuvieran autorizados a apoderarse de las aeronaves que llegan a su territorio las dificultades de proteger el comercio aéreo neutral se incrementarían notablemente.

(2) FAUCHILLE: Traité, tomo II, pág. 798.

c) Abono de una indemnización.- La compensación abarca no sólo el valor material del aparato en el momento de la incautación sino también las pérdidas sufridas por la privación de disfrute de la aeronave. La necesidad de una indemnización fue ya planteada en el art. 53 del Reglamento de 1.907 y recogida en el art. 31 de las Reglas de la guerra aérea. Dentro de la expresión "pago de todo su valor" que emplea el art. 31 del Proyecto de La Haya hay que incluir, como elementos componentes del cálculo de los años, la depreciación del material, su eventual destrucción o puesta fuera de servicio y la pérdida de su rentabilidad, en el caso de aparatos de transporte.

Los propietarios deben recibir el pago de su indemnización inmediatamente. El fundamento de que el neutral no tenga por qué esperar hasta el final de la contienda debe encontrarse en que él es ajeno al tratado paz que se pueda concluir al final y que normalmente se dedica a arreglar las cuestiones de la propiedad perteneciente al país ocupado.

Cuando el derecho de angaria se ejerce sobre una aeronave comercial neutral, que transporta no solo viajeros sino también mercancías, se plantea el problema de si la indemnización a satisfacer a los neutrales comprenderá también el deterioro sufrido por las mercaderías. La respuesta debe ser afirmativa pues la requisita es el hecho determinante del deterioro o pérdida de la mercancía.

Cuando se trata no de mercancías sino de personas que estén a bordo y a quienes la práctica del ius angariae les imposibilita continuar su viaje, se suscita la cuestión de si tendrán en este caso derecho a una indemnización. KROELL (1) opina que el problema debe resolverse en sentido desestimatorio pues los neutrales que en tiempo de guerra circulan por el espacio aéreo de los beligerantes asumen los riesgos inherentes. Una solución de signo contrario abriría la puerta a toda suerte de abusos por parte de los neutrales.

Cabría objetar que esta solución negativa supone establecer una diferencia con el régimen seguido con las mercancías. La verdad es

(1) KROELL: Traité, tomo II, pág. 205.

que en el desarrollo de las relaciones aéreas entre los Estados en tiempo de guerra, el transporte de mercancías reviste una importancia mayor que el de las personas. La necesidad de asegurar el transporte rápido de mercancías hacia su destino, con fines de avituallamiento, debe primar sobre el transporte de personas. Si los nacionales del Estado beligerante sufren restricciones en su libertad de movimientos no hay razón para conceder privilegios a los neutrales en territorio de los beligerantes. Dejando a salvo raras excepciones, no existe necesidad imperiosa de dejar circular a los súbditos enutrades; en cambio, la circulación de las mercancías puede tener una importancia transcendental.

3. Cuando el material ferroviario proveniente del territorio de una potencia neutral es requisado por un beligerante, la Potencia neutral puede, a su vez, en caso de necesidad, y en virtud de lo dispuesto en el art. 19 del V Convenio de La Haya de 1.907, retener y utilizar, en la medida correspondiente, el material ferroviario que provenga de la Potencia beligerante. Ningún derecho semejante a retener aeronaves beligerantes ha sido concedido, en cambio, a los Estados neutrales (1).

4. Se ha planteado el problema de cuándo, en qué momento, se puede ejercer el derecho de angaria en el derecho aéreo. Cabe contemplar dos supuestos:

a) Cuando la aeronave neutral se encuentra ya en territorio de un beligerante, después de haber aterrizado normalmente en un aeropuerto. Es el modo normal de llevar a cabo el derecho de angaria. El hecho de que la aeronave neutral requisada esté sólo temporalmente o incluso momentáneamente en el ámbito de jurisdicción del beligerante no menoscaba el derecho de éste a la requisa; es más, esta es la hipótesis en la que normalmente se aplica el derecho de angaria pues si la propiedad neutral pertenece a nacionales neutrales domiciliados en un país beligerante y tiene, por ello, cierta estabilidad en el tiempo, pasa a tener la misma naturaleza o condición que la propiedad de un beligerante y deberá, por consiguiente, estar entonces sujeta a requisa en las mismas con-

(1) En la práctica, el ejercicio del derecho de angaria no es sólo una prerrogativa de los beligerantes; los neutrales pueden igualmente practicarlo con respecto a los aparatos privados beligerantes que se encuentren en su territorio o en sus aguas jurisdiccionales. Las condiciones para su ejercicio son las mismas.

diciones en que lo estaría la propiedad de los nacionales beligerantes. De lo que antecede se desprende que la aeronave perteneciente a compañías de transporte aéreo neutrales pueden legalmente ser requisadas por un Estado beligerante durante sus visitas o escalas en su territorio, si son de todo punto necesarias a este Estado para objetivos relacionados con el ataque o defensa (1).

b) Cuando la aeronave neutral se encuentra en vuelo. Se discute en este caso si la aeronave neutral que cruza el espacio aéreo de un beligerante está obligada a acatar órdenes al efecto de que pueda practicarse sobre ella el derecho de requisa. FAUCHILLE (2) distingue según que el espacio atmosférico por el que vuela la aeronave esté o no sometido a la jurisdicción del Estado subyacente. En el primer caso no se puede rehusar el derecho de angaria; en el segundo, se puede rechazar.

En derecho marítimo se ha concedido el *ius angariae* con ocasión del paso por aguas jurisdiccionales. En derecho aéreo no hay razón para no llegar a la misma conclusión partiendo de la base de la soberanía absoluta del Estado sobre su espacio aéreo. Poco importa, por consiguiente, que la aeronave esté en vuelo o en tierra. Sin embargo, en el estadio actual de la aeronáutica parece difícilmente concebible la requisa practicada en el aire y debe recurrirse a los medios indirectos consistentes en obligar previamente a las aeronaves a aterrizar.

Cuando la aeronave neutral se encuentre en vuelo sobre alta mar, fuera, sin duda, del límite de las aguas jurisdiccionales, no podrá ser objeto del derecho de angaria. Tanto en alta mar como sobre su espacio aéreo reina libertad de navegación y de aquí que quepa rechazar cual-

(1) Cuando el 20 de Julio de 1.936 aterrizó en el aeródromo de Las Palmas el avión "Max von Müller" de la Lufthansa, que hacía el servicio postal entre Europa y Sudamérica, pilotado por Alfred Hencke, el aparato, un "Junker 52", quedó requisado por orden del Gobernador militar de Canarias, General Orgaz. El Delegado alemán de la Lufthansa protestó ante Orgaz por haberse incautado del aparato, pero éste le respondió que así lo exigía el momento que se vivía. (GARRIGA ALEMANY, Ramón: La Legión Condor. Editor G. del Toro. Barcelona 1.975, pág. 28).

(2) FAUCHILLE: Opus cit., tomo II, pág. 799.

quier requisar que se quiera efectuar de una aeronave mientras se encuentre en vuelo por espacio no sometido a la soberanía de ningún Estado. Lo contrario sería ir contra la regla general de respeto al comercio neutral (1).

(1) A favor del derecho de angaria en el alta mar OPPENHEIM: Tratado de Derecho Internacional Público, tomo II, vol. II. 7ª ed., Barcelona 1.967, pg. 321 y SKUBISZEWSKI: Manual de Derecho Internacional Público, México, 1.973, pág. 768, editado por Max SORENSEN.

II. DERECHO DE EMBARGO.

Cuando lo exija una imperiosa necesidad, un beligerante puede retener durante cierto tiempo en uno de sus puertos buques mercantes neutrales para evitar que tales barcos difundan ciertas noticias o informaciones ("arrêt du prince", embargo).

Cabe preguntarse si es aplicable esta institución a la guerra aérea. Es evidente que el planteamiento de la cuestión es otro que el derecho marítimo. Se trata, como en éste, de un dispositivo de seguridad pero de mayor importancia que en la guerra naval debido a la superior velocidad de la aeronave; por ello es aquí el embargo más fácilmente justificable. Se trata de evitar, en los momentos más críticos de las hostilidades, la difusión de las informaciones que durante su estancia en territorio de un beligerante haya podido adquirir una aeronave neutral sobre la marcha de las operaciones.

Se comprende, pues, que en ocasiones el beligerante pueda tener el mayor interés en retener los aparatos neutrales estacionados

en su territorio. El problema es si no hay otro medio mas que el embargo (1). No olvidemos que al beligerante que quiera evitar la difusión de ciertos hechos de caracter militar siempre le queda la posibilidad de retrasar la salida de una aeronave neutral (2), tanto tiempo como se quiera, en virtud de simple medida adoptada por la autoridad militar (3).

Tan pronto como las circunstancias especiales que aconsejaron la adopción de medidas particulares hayan desaparecido, las aeronaves serán autorizadas a abandonar el aeropuerto del Estado beligerante.

(1) Parece muy forzado tener que recurrir a embargar la propiedad neutral para asegurar el secreto de ciertas operaciones militares; el ejercicio de una especie de derecho de retención debe tener, además, como consecuencia el abono de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por los aparatos afectados a raíz del estacionamiento forzoso no previsto.

(2) "All neutral aircraft may be temporarily forbidden to leave the territory of a belligerent State... to prevent important operational information from spreading" -dice CASTREN: The present law of... neutrality, pág. 595.

(3) El 9 de Agosto de 1.936, un "JU-52" alemán aterrizó en Madrid-Barajas. El piloto confundió Valencia con Málaga y aterrizó en Madrid en lugar de hacerlo en Sevilla como pretendía. Se dió cuenta del error sufrido cuando le aclaró la situación un tripulante alemán de un aparato de pasajeros de la Lufthansa que se hallaba en el mismo aeropuerto. El piloto volvió a subir a la máquina y rápidamente reemprendió el vuelo. Las autoridades republicanas dieron orden de detención del desconocido "JU-52" y prohibieron la partida de los aviones comerciales alemanes que se hallaban en el aeropuerto. GARRIGA ALEMANY, Ramón: La Legión Condor. editor G. del Toro, Barcelona, 1.975, pág. 47.

CAPITULO III

TRATO Y CONSIDERACION JURIDICA DEL PERSONAL.

I. ALISTAMIENTO DE SUBDITOS NEUTRALES.

1. Al igual que ocurre en las fuerzas navales y terrestres, los Estados beligerantes pueden contratar súbditos neutrales para que presten servicio en sus fuerzas aéreas (1). En la práctica, se han utilizado por los beligerantes, en casi todas las guerras, pilotos y personal especializado perteneciente a Estados neutrales; son varios los casos que se citan relativos a los conflictos italo-turco y balcánico, italo-etíope, chino-japonés, guerra civil española y las dos conflagraciones mundiales.

A la hora de determinar la situación de estos combatientes, se ha considerado (2) que son voluntarios regularmente alistados que sopor-

(1) The Aeroplane, de 20 de Enero de 1.915, insertaba una nota en la que, sin citar la fuente de la información, se decía: "Las autoridades militares alemanas están solicitando pilotos en los periódicos suizos. Ofrecen sueldos altos". La noticia era probablemente cierta y no había nada que violase el V Convenio de 1.907 al tratar de obtener de esta forma Alemania los ofrecimientos de voluntarios suizos para servir en su aviación militar o al permitir Suiza que apareciese el anuncio en los periódicos, con tal de que no se instalase en Suiza nada que se pareciese a una oficina de reclutamiento.

(2) KROELL: Traité, pág. 215. DIAZ LLANOS: Guerra aérea. Trato y consideración jurídica del personal, pág. 141.

tan los riesgos de la guerra y cumplen sus normas y, por tanto, deben ser considerados como beligerantes, de igual condición a los combatientes nacionales obligados a empuñar las armas contra el enemigo. De esta suerte tienen derecho al estatuto general de combatientes. En consecuencia, si un voluntario extranjero alistado en la fuerza aérea de un Estado beligerante es obligado a aterrizar en las líneas enemigas y cae en poder del adversario, el trato que debe darse a este personal es el de prisionero de guerra, sin que entonces puedan prevalecerse de su condición de neutrales. Este fue el criterio seguido por el V Convenio de La Haya de 18 de Octubre de 1.907, en su art. 17, y por el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Florencia del año 1.908 (1). En cualquier caso, los neutrales no serán tratados por el beligerante contra quien hayan abandonado su neutralidad con mayor rigor de lo que lo sería, por el mismo hecho, un nacional del otro Estado beligerante.

El trato y consideración expresados no se limitará al personal neutral que haya realizado actos lícitos de combate encuadrados en el ejército, sino también a todo aquel otro que esté a su servicio y bajo su jurisdicción, apto para el servicio militar, cualquiera que sea la naturaleza de la aeronave en que se les capture y dejando a salvo la responsabilidad en que hubiesen podido incurrir conforme a las reglas generales del Derecho de gentes.

2. Existe una excepción de interés por cuanto es un supuesto en que el voluntario extranjero sufre un tratamiento diferente: aquél en que un Estado beligerante, en virtud de la resultante de la aplicación de su sistema de normas de Derecho internacional privado, considera súbdito suyo a un voluntario neutral alistado en el ejército enemigo (casos de doble nacionalidad). En caso de captura, puede ser calificado como desertor o traidor a su país y puede imponérsele las sanciones que las leyes señalen, tras haber sido juzgado por un tribunal militar.

(1) Annuaire, tomo XXII, pág. 228

II. TRATO DEL PERSONAL NEUTRAL CAPTURADO POR LOS BELIGERANTES.

1. Los beligerantes se han reservado siempre, y las Reglas de La Haya consagran esa práctica, la facultad de controlar, detener o capturar los tripulantes y pasajeros de una aeronave neutral, habiendo esgrimido en apoyo de su actuación las siguientes razones (1):

a) El personal de vuelo es un elemento demasiado valioso, en tiempo de guerra, como para dejarlo disponible al servicio del enemigo, si llega a ser detenido.

b) Al beligerante no puede negársele el derecho a interceptar personas comprometidas en misiones que tienen como objetivo perjudicar sus intereses.

c) No puede esperarse de un beligerante que consienta el transporte de súbditos enemigos a bordo de aeronaves neutrales destinados, si les tolera el paso, a ocupar un puesto en las fuerzas aéreas del adversario. Por esta razón, los nacionales enemigos en condiciones por su edad de servir en las fuerzas militares enemigas pueden ser hechos prisioneros. Se trata de una aplicación a la navegación aérea de una novedad que se consideró necesario introducir a raíz de la I Guerra Mundial. La norma recoge la práctica de los Aliados de que todos los súbditos enemigos hallados a bordo de barcos neutrales serían hechos prisioneros.

(1) SPAIGHT: Air power..., pág. 411.

El trato y consideración que se debe al personal neutral que ha sido capturado por un beligerante dependerá de la clase y nacionalidad de la aeronave apresada o detenida en que se encuentre en el momento de ser capturado y de la naturaleza de los actos ejecutados.

2. De conformidad sustancial con el contenido de los arts. 36 y 37 de las Reglas de la guerra aérea de La Haya (1), podemos distinguir los casos siguientes, según que el personal se encuentre:

a) En aeronave militar enemiga, como tripulantes o como pasajeros, si los hubiere. Pueden ser declarados prisioneros de guerra. Esta disposición del art. 36, párrafo 1º, debe ser considerada sin perjuicio de una excepción en favor de la tripulación y personal sanitario que puedan ir como pasajeros a bordo de una aeronave sanitaria.

b) En aeronave pública no militar enemiga, también como tripulantes o pasajeros, si los hubiere. Se aplicaría la misma regla y podrían ser declarados prisioneros de guerra (art. 36, párrafo 2º).

c) En aeronave pública no militar enemiga dedicada exclusivamente al transporte de pasajeros. Como pasajeros, no como tripulantes, tendrán derecho a ser puestos en libertad si no están al servicio del enemigo o dependen de la jurisdicción del enemigo, siendo aptos para el servicio militar (art. 36, párrafo 2º). Como pasajeros son objeto de igual trato que los pasajeros transportados por aeronave privada enemiga.

d) En aeronave privada enemiga. Como tripulantes neutrales al servicio del enemigo pueden ser hechos prisioneros de guerra. Los neutrales miembros de la tripulación que no estén al servicio del enemigo, tie-

(1) Las reglas adoptadas a este respecto fueron conformes con la práctica de la I Guerra Mundial pero no existió a la hora de su redacción acuerdo unánime sobre ellas. La Delegación holandesa estimó no poder aceptarlas por dos razones: en primer lugar, porque no constituían una extensión de reglas admitidas de Derecho Internacional; en segundo lugar, a causa de la ausencia de toda disposición para asegurar que los miembros de la tripulación y los pasajeros de la aeronave serán puestos en libertad sin condiciones cuando la detención del aparato tenga lugar en circunstancias tales que habiéndose sometido el asunto a un tribunal de presas, haya sido declarada nula la captura. (La guerre aérienne. Révision des lois de la guerre. La Haye 1.922-1.923. Comentarios de la Comisión al art. 37. París 1.930. Les éditions internationales).

nen derecho a ser puestos en libertad si firman un compromiso escrito de no servir en aeronave enemiga hasta el fin de las hostilidades (art. 36, párrafo 3º).

Los nombres de las personas puestas en libertad después de firmar el compromiso escrito de que se ha hecho mención serán comunicados al otro beligerante, el cual no deberá emplearlos, a sabiendas, en nada que entrañe violación de su compromiso (art. 36, párrafo último) (1).

e) En aeronave privada enemiga. Si viajan como pasajeros, deben ser puestos en libertad, a menos que estén al servicio del enemigo o bajo la jurisdicción del enemigo, siendo aptos para el servicio militar, en cuyos casos pueden ser declarados prisioneros de guerra (art. 36, párrafo 3º in fine).

En todo caso, puede ser diferida la libertad cuando los intereses militares del beligerante lo exijan (art. 36, párrafo 4º).

El beligerante podrá guardar como prisioneros de guerra a los tripulantes y pasajeros cuya conducta en el curso del vuelo, al final del cual fueron aprehendidos, haya sido de asistencia especial y activa para el enemigo (art. 36, párrafo 5º).

f) En aeronave neutral. El art. 37 de las Reglas de La Haya distingue, en este caso, los siguientes supuestos:

- Si los tripulantes de una aeronave neutral detenida por un beligerante son nacionales neutrales y no están al servicio del enemigo serán puestos en libertad sin condiciones. Si son nacionales enemigos o están al servicio del enemigo, podrán ser hechos prisioneros de guerra.

- Los pasajeros deben ser puestos en libertad siempre que no estén al servicio del enemigo o bajo la jurisdicción del Estado enemigo, en edad y aptos para el servicio militar, en cuyo caso pueden ser declarados prisioneros de guerra.

(1) Este compromiso es semejante al previsto en el art. 5, párrafo 2º, del XI Convenio de La Haya (1.907) relativo a las restricciones al ejercicio de captura en la guerra marítima, en el cual no se aplica más que al Capitán y a los Oficiales del barco mercante porque son ellos los únicos hombres verdaderamente cualificados. En el caso de las aeronaves, es razonable extenderlo a todos los miembros de la tripulación por lo reducido de su número y porque su concurso es más valioso.

La libertad podrá ser diferida, en todo caso, cuando los intereses militares del beligerante lo exijan (1).

Aunque no se recoja en los arts. 36 y 37, hay que admitir la facultad del beligerante de determinar la vía por la que hay que proceder a poner en libertad a las personas afectadas.

Repitiendo lo dicho en el art. 36, el beligerante podrá aquí también conservar como prisionero de guerra a todo tripulante o pasajero, cualquiera que sea su nacionalidad o condición, cuya conducta durante el vuelo, al final del cual fue aprehendido, haya sido de asistencia especial y activa para el enemigo (art. 37, párrafo último).

No está claro del todo si las disposiciones del art. 37 se refieren a los casos en que la aeronave es apresada, en los términos del art. 53, o requisada, en el sentido a que se refiere el art. 31; en ambos casos, la aeronave es evidentemente detenida o también puede decirse que en ambos casos es obligada a detenerse o a ser desviada al objeto de poder practicarse el derecho de visita. De la naturaleza de la norma contenida en el artículo y de su analogía con la práctica marítima parece deducirse que esta última hipótesis es la más acertada.

3. Con respecto al trato de los civiles capturados en los supuestos a que antes nos hemos referido, el art. 38 de las Reglas de La Haya establece que "aunque los preceptos de los arts 36 y 37 preveen que los tripulantes y pasajeros pueden ser hechos prisioneros de guerra, se entiende que, si no pertenecen a las fuerzas armadas, tendrán derecho a un trato que no será menos favorable que el acordado para los prisioneros de guerra". Con ello se abre claramente la posibilidad para el beligerante captor de someterlos a un régimen mucho más suave que el destinado a los prisioneros

(1) La disposición contenida en los arts. 36 y 37 referente al aplazamiento de la puesta en libertad está pensada para dejar bien claro que un beligerante no está obligado a liberar de inmediato a los pasajeros de la aeronave con derecho a ser puestos en libertad. Consideraciones de índole militar pueden aconsejar una demora temporal en la liberación. Pero sólo se pretende autorizar una simple demora. La disposición está basada únicamente en los intereses militares del captor y el aplazamiento de la puesta en libertad más allá del período realmente necesario para salvaguardar esos intereses constituiría una violación de los términos en que está concebido el artículo.

de guerra. La mínima calidad de trato que puede ser concedida, si es que cabe utilizar esta expresión, sería la equivalente a la dispensada al personal de las fuerzas armadas de categoría similar durante su cautividad. No hay que olvidar que las palabras "prisioneros de guerra", en sentido estricto, se aplican a los combatientes y a los no combatientes de las fuerzas armadas de los países beligerantes (ver el art. 3 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1.899 y 1.907). En los arts. 36 y 37, estas palabras, utilizadas en un sentido lato, se aplican a los pasajeros y a los miembros de la tripulación de una aeronave neutral o enemiga que pueden no pertenecer a las fuerzas armadas beligerantes. Para disipar toda duda con respecto al trato reservado a estas personas, el art. 38 establece que su trato no debe ser menos favorable que aquél al que tienen derecho los miembros de las fuerzas armadas.

CAPITULO IV

INVIOLABILIDAD DEL ESPACIO AEREO NEUTRAL.

I. PROHIBICION DE REALIZAR OPERACIONES MILITARES EN TERRITORIO NEUTRAL

1. La regla que domina en la materia de la neutralidad en la guerra aérea es que el espacio aéreo de encima del territorio de un país neutral participa de la neutralidad de éste último. Es partiendo de este principio como conviene abordar las diferentes situaciones que puede presentar la guerra aérea (1).

Las Reglas de La Haya establecieron, en su art. 11, la plena libertad de todas las aeronaves para pasar o amarrar, fuera de la jurisdicción de todo Estado, beligerante o neutral.

El artículo enuncia el principio general según el cual fuera de la jurisdicción de todo Estado, es decir, en el espacio aéreo situado sobre el alta mar, toda aeronave tiene plena libertad de paso. Las disposiciones contenidas en otros artículos de las Reglas que restringen la li-

(1) Jean SPIROPOULOS: Derecho Internacional Público, París 1.933, pág. 417.

bertad de una aeronave deben ser considerados como excepciones a ese principio general que tiene el mismo fundamento que el invocado a favor de la libertad de los mares.

El uso de esta libertad, sin embargo, debe cohonestarse con el respeto por parte de la aviación beligerante de los derechos de las Potencias neutrales y por parte de la aviación neutral de las obligaciones que comporta su posición de neutralidad.

El Derecho de la neutralidad acentúa con respecto a los Estados beligerantes el deber, ya establecido por el Derecho de la paz, de respetar la soberanía territorial de los demás Estados. En este sentido, el Convenio sobre la neutralidad en la guerra terrestre declara que el territorio de las Potencias neutrales es inviolable (art. 1), prohibiendo de manera especial a los beligerantes atravesar el territorio de una Potencia neutral por medio de tropas o columnas (art. 2). De este precepto parece lógico deducir que, producido un conflicto bélico, el Estado neutral debe cerrar sus fronteras a las aeronaves de los países beligerantes.

Por su parte, el Convenio sobre la neutralidad en la guerra marítima obliga a los beligerantes a respetar los derechos soberanos de los Estados neutrales y a abstenerse de realizar en su territorio o en sus aguas neutrales, todos aquellos actos que las Potencias neutrales no pueden tolerar (art. 1).

La Segunda Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas americanas, efectuada en La Habana en Julio de 1.940, declaró que condenaba la realización de actos hostiles en las aguas territoriales, provenientes de tierra, mar o aire, como atentatorios de los derechos de soberanía de la nación con jurisdicción en ellas y de las normas de Derecho Internacional (1).

El deber de respetar la soberanía territorial de los neutrales se extiende también al espacio aéreo neutral. Esta regla ha sido consagrada por la práctica de las dos guerra mundiales; más aún, dice VERDROSS, ella es la que ha puesto fuera de discusión el principio de la soberanía

(1) SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio: Manual de Derecho Internacional Público, 4º ed. La Habana, 1.947, pág. 575.

aérea del Estado (1).

En la guerra aérea, el territorio neutral es tan inviolable como en la terrestre y en la marítima. Este principio del Derecho de Gentes se traduce, por lo que respecta a la guerra aérea, en fecundas consecuencias jurídicas: la obligación de abstenerse de cualquier acto de hostilidad en territorio neutral (2) y la de no dejar penetrar aeronaves militares beligerantes en el espacio aéreo neutral.

Los beligerantes no pueden llevar a cabo actos de guerra en el espacio aéreo que domina el territorio y las aguas jurisdiccionales de los Estados neutrales. La doctrina es unánime en este sentido (3). Actuar contrariamente es violar la neutralidad del Estado sobrevolado. Esta norma tiene una justificación evidente dentro de la teoría que reconoce al Estado subyacente un derecho de soberanía sobre el espacio que lo rodea; este espacio es, en verdad, un elemento integrante del territorio y, en consecuencia, el beligerante está obligado a abstenerse de realizar en él actos hostiles violando su neutralidad. La regla se justifica igualmente si se considera el espacio aéreo como libre, pero con un derecho de conservación por parte del país subyacente; el derecho de conservación de este país se encuentra amenazado pues es claro que las operaciones de guerra que se realizan en el espacio neutral pueden causar a los súbditos neutrales y a sus bienes serios daños, poniéndose en peligro vidas humanas por la caída de los proyectiles disparados por los aparatos en combate o por la de un avión abatido que caiga envuelto en llamas en territorio neutral. El derecho de conservación del Estado subyacente queda, sin duda, gravemente lesionado con actos de esta índole. Todo Estado, consciente de su derecho de conservación y de su deber de defender su neutralidad, no hará mas

(1) VERDROSS: Derecho Internacional Público. 1.974, pág. 402.

(2) Ante todo, dice ORUE, el primer deber para los beligerantes consiste en el respeto del territorio neutro, oponiéndose a cualquier acto de hostilidad por los aires, que sobre dicho territorio pretendieran verificar. Este deber no ofrece duda alguna. José Ramón de ORUE: Derecho Internacional Público. Madrid, 1.934, pág. 590.

(3) KROELL: Traité de Droit International Public aérien. París, 1.936, Tomo II, pág. 220

que cumplir con su obligación al disparar contra las aeronaves beligerantes que lleven a cabo actos de hostilidad en su espacio aéreo.

2. Los Expertos de La Haya de 1.923 creyeron necesario afirmar, con respecto a la guerra aérea, el principio general del Derecho Internacional Público que prohíbe a los beligerantes realizar actos de hostilidad sobre el territorio de un Estado neutral. El art. 39 de las Reglas de La Haya al disponer que "las aeronaves beligerantes estarán obligadas a respetar los derechos de las Potencias neutrales y a abstenerse en la jurisdicción de un Estado neutral de todo acto que este Estado tenga el deber de impedir" (1), trata, por un lado, de evitar que pueda considerarse que la obligación de asegurar el respeto de su neutralidad incumbe al Gobierno neutral tan sólo y, por otro lado, quiere ser un precepto consecuencia del principio que rige la neutralidad en virtud del cual los beligerantes deben respetar, como en la guerra terrestre y marítima, el territorio neutral. Es más, debido a que la inviolabilidad del territorio neutral está expuesta a particulares amenazas en la guerra aérea, hay autores, como CASTREN, que estiman estaría justificada la prohibición de operaciones militares en las inmediaciones del territorio de los Estados neutrales (2).

(1) Una norma similar se recoge en el art. 100 del Plan de Harvard y en el art. 9 de las Reglas Escandinavas de la neutralidad.

La norma de las Reglas de La Haya ha sido recogida por Italia en su Derecho interno, al prohibir el art. 235 de las leyes de la guerra y de la neutralidad realizar operaciones bélicas en el espacio aéreo que circunda un territorio o bien en los territorios o las aguas desmilitarizadas o neutrales así como continuar allí la persecución de una aeronave iniciada en otra parte.

La Declaración de neutralidad belga, de 3 de Septiembre de 1.939, establece en su art. 1 que "dans les limites de la juridiction de L'Etat, comprenant le territoire..., la mer territoriale ainsi que l'espace atmosphérique dominant le territoire et la mer territoriale, aucun acte d'hostilité n'est permis".

El art. 216 del Código de Justicia Militar mejicano, dentro de los "delitos contra la seguridad exterior de la nación", sanciona la violación de la neutralidad al castigar con cinco años de prisión... d) "al que combata o persiga aeronaves del enemigo en el espacio aéreo de una Potencia neutral, aun cuando tuviere conocimiento de que tales aeronaves transportaren contrabando de guerra, en caso de conflicto internacional en que intervenga México" (del Boletín Jurídico Militar. México. Tomo IX, núms. 1 y 2. Enero y Febrero 1.943, pág. 54).

(2) Erik CASTREN: La neutralité aérienne. Z.a.ð.R.u.V.R. XIV (1.951-1.952), pág. 119.

El artículo no limita su ámbito de aplicación a las aeronaves militares; en realidad, la segunda parte del precepto sólo podrá aplicarse a las aeronaves beligerantes pertenecientes a otras categorías, puesto que éstas, y no las militares, son las únicas que pueden permanecer libremente en jurisdicción neutral. Todas las aeronaves, en cambio, incluidas las aeronaves militares, están obligadas a respetar los derechos de las Potencias neutrales.

Consecuencia de ese respeto por los beligerantes de los derechos neutrales es la obligación de las aeronaves beligerantes de no realizar acto alguno de hostilidad contra aeronaves neutrales fuera del espacio aéreo neutral. En algunos casos, aislados afortunadamente, los beligerantes han hecho uso de sus armas contra aeronaves neutrales fuera de jurisdicción neutral; el hecho de que incidentes semejantes se hayan producido obliga a estudiar el problema en su vertiente jurídica y a tratar de enjuiciar los hechos a la luz del Derecho Internacional. Objetivando los ejemplos que nos ofrece SPAIGHT (1), el caso de ataque a una aeronave de un país neutral encima del alta mar constituye, sin duda alguna, una violación del derecho de los neutrales, siempre que el aparato neutral se haya abstenido de todo acto de hostilidad.

3. En los últimos tiempos, se ha planteado en diversas ocasiones el problema de si un Estado parte en un conflicto armado puede recurrir a la fuerza en el territorio de un tercer Estado que no sea parte en el conflicto, en el supuesto de que el enemigo haya establecido en éste bases de operaciones o de aprovisionamiento o lo utilice para el tránsito de tropas o de material de guerra o como refugio para caso de

(1) SPAIGHT: Air power...; pág. 382.

retirada (1).

La cuestión de la licitud de los actos de hostilidad realizados por los Estados beligerantes en el territorio de los Estados neutrales ha sido escasamente discutida en la doctrina internacionalista después de la II Guerra Mundial, debido a que el Derecho de la Neutralidad había caído en el olvido después de la firma de la Carta de las Naciones Unidas. Ha sido a partir de la guerra del Vietnam, y como resultado de la intervención americana en Camboya, cuando las normas del Derecho de la Neutralidad han vuelto a ser recordadas con el fin de buscar una justificación a la actuación estadounidense.

Para el Derecho de la Neutralidad clásico, el empleo de la fuerza por un Estado beligerante en el territorio de un Estado no beligerante está prohibido mientras el Estado neutral se esfuerce en repeler las agresiones a su soberanía territorial. Sólo cuando no haga uso de los medios de que disponga para rechazar los ataques contra la inviolabilidad de su

(1) En 1.970, los Estados Unidos y Vietnam del Sur intervinieron en la "neutral" Camboya con el fin de dismantelar las bases militares levantadas por el Vietnam del Norte y por el Vietoong y de impedir el paso de tropas y de material de guerra por su territorio. Para justificar su actuación, invocaron la norma de derecho consuetudinario que autoriza a un beligerante a combatir a su enemigo en el territorio de un Estado neutral si el enemigo utiliza este territorio con fines hostiles. Un autor americano objetó que también los Estados Unidos habían violado la neutralidad de otros Estados, en el curso de la guerra vietnamita, al utilizar su territorio, por ejemplo el de Japón y Alemania Federal, para almacenar depósitos de material de guerra o para estacionar tropas, recordando, al propio tiempo, que el territorio de Tailandia fue utilizado como punto de partida para las incursiones de las fuerzas aéreas norteamericanas contra el Vietnam del Norte. En consecuencia, en virtud de los principios "tu quoque" y "clean hands", los Estados Unidos no hubieran debido invocar las reglas del Derecho de la neutralidad para justificar su recurso a la fuerza en el territorio neutral camboyano (J.H. FRIED: United States Military Intervention in Cambodia in the Light of International Law, en The Vietnam War and International Law, editado por Richard A. FALK, vol. 3, Princeton University Press, 1.972, pág. 105-113).

territorio o no esté ya en condiciones de defender eficazmente su neutralidad contra uno de los beligerantes, podrá el otro beligerante penetrar en territorio neutral para combatir en él a su adversario (1).

(1) A este respecto, ha escrito MOORE: "It is well established in customary international law that a belligerent Power may take action to end serious violations of neutral territory by an opposing belligerent when the neutral Power is unable to prevent belligerent use of its territory and when the action is necessary and proportional to lawful defensive objectives" (John Norton MOORE: "Legal Dimensions of the Decision to Intercede in Cambodia" en "The Vietnam War and International Law" editado por Richard A. FALK, vol. 3, Princeton University Press, 1.972, pág. 71).

Refiriéndose a la guerra marítima, TUCKER escribía: "if the neutral State is unable to enforce its rights against one belligerent making unlawful use of its waters, the other belligerent may—as an extreme measure—resort to hostile action against the forces of its enemy, though in neutral waters. If this opinion is correct, as it is believed to be, then a belligerent's duty to abstain from committing acts of hostility in neutral waters must be limited not only by the willingness but also by the ability of the neutral to enforce its rights effectively. At the same time, there is general agreement that where a neutral State is employing the means at its disposal (though ineffectively) to prevent belligerent violations of its waters, a belligerent ought not to take hostile measures against an enemy making unlawful use of these waters" (Robert W. TUCKER: "The Law of War and Neutrality at Sea", U.S. Naval War College, International Law Studies, 1.955, Washington, 1.957, págs. 221-222). Qué duda cabe que estas consideraciones de TUCKER referidas a la guerra marítima son aplicables igualmente a la guerra aérea.

Inscribiéndose en este contexto, el art. 520 del "Army Field Manual" de los Estados Unidos dice: "Should the neutral State be unable, or fail for any reason, to prevent violations of its neutrality by the troops of one belligerent entering or passing through its territory, the other belligerent may be justified in attacking the enemy forces on this territory". U.S. Department of the Army Field Manual (FM 27-10), The Law of Land Warfare (1.956), pág. 185. De forma parecida: U.S. Department of the Navy, NWIP 10-2, "Law of Naval Warfare" (1.955), sec. 441 y "International Law-The Conduct of Armed Conflict and Air Operations", Air Force Pamphlet AFP 110-31, 19 november 1.976, Department of the Air Force, Washington, D.C., 2-6 o).

El principio enunciado, así expuesto, no ha sido discutido. Sin embargo, el examen de las explicaciones dadas por los diversos autores demuestra que están basadas en razonamientos que difieren considerablemente los unos de los otros. Se pueden distinguir cuatro argumentaciones diferentes destinadas todas ellas a justificar el derecho de los beligerantes para combatir a sus enemigos en territorio neutral:

1º) Para un sector de la doctrina (DELBEZ, CASTREN, GUGGENHEIM (1)), la ocupación o la utilización permanente de todo o parte del territorio de un Estado neutral por uno de los beligerantes le hace perder su carácter neutral y lo convierte en teatro de las hostilidades. Como recuerda ORUE (2) al estudiar el teatro de la guerra, frente a la regla general de que ésta no puede desarrollarse en el aire de las naciones neutrales, FAUCHILLE sentaba una excepción: cuando un Estado neutral fuese ocupado por un beligerante, con violación del derecho, el adversario puede llevar la guerra aérea por encima de este territorio (3).

La doctrina posterior (LE GOFF, TAPIA (4)) estima que el Estado neutral cuya neutralidad ha sido violada y es ocupado por uno de los beligerantes, siquiera sea con carácter temporal y en tanto que esté ocupado por un beligerante, aun contra su voluntad, puede ser considerado por el otro beligerante como territorio enemigo y ser incluido en el teatro de la guerra aérea, siendo lícito, por tanto, sobrevolarlo, llevar a cabo ataques aéreos y bombardearlo.

(1) L. DELBEZ: Les principes généraux du Droit International public, 3ª ed. 1.964, pág. 575.

E. CASTREN: The Present Law of War and Neutrality, Helsinki, 1.954, Pág. 462-3.

P. GUGGENHEIM: Traité de Droit International public, tomo II, Genève 1.954, pág. 346.

(2) ORUE, José Ramón de: opus cit. pág. 540.

(3) FAUCHILLE: Traité, vol II, pág. 617.

(4) M. LE GOFF: La guerre aérienne. Revue Générale de l'Air. 1.955, pág. 165. TAPIA SALINAS: Manual de Derecho Aeronáutico. 1.944, pág. 145.

Una situación similar se produce cuando un beligerante ha adquirido con anterioridad al conflicto una servidumbre militar activa y permanentemente ejercitada sobre una parte determinada del territorio de otro Estado; es lícito al adversario atacarle también en este punto desde el momento en que sea utilizado para fines hostiles, aun cuando permanezca neutral el Estado en cuyo territorio fue establecida la servidumbre (1). Lo mismo sucede cuando parte de un Estado neutral haya sido ocupada por un beligerante antes de la ruptura de las hostilidades, porque es lícito atacar al enemigo armado donde quiera que se encuentre. En ambos casos, el otro beligerante puede también efectuar ataques aéreos sobre estos enclaves y arrojar explosivos.

Durante la I Guerra Mundial, el Gobierno de Luxemburgo, a pesar de la ocupación alemana, continuó estimándose vinculado por las obligaciones de todo Estado neutral y, en consecuencia, en estricta aplicación del art. 11 del V Convenio de La Haya, dejó en libertad en su territorio a oficiales pilotos ingleses y franceses que se habían visto obligados a aterrizar allí, conducta que levantó la protesta del Gobierno alemán que, considerando a Luxemburgo como país ocupado, estimaba su territorio como teatro de la guerra aérea.

Como territorio neutral ocupado por un ejército beligerante fue considerado el caso de Grecia desde Octubre de 1.915 hasta Junio de 1.917, a consecuencia de la ocupación de Salónica por los Aliados. Como

(1) Parece, sin embargo, que la inviolabilidad del territorio neutral deberá ser respetada en la medida en que este territorio no sea utilizado por el enemigo para las operaciones de la guerra. En otras palabras, el ataque del beligerante perjudicado debe limitarse a los objetivos enemigos.

tal, quedó entonces expuesto a los ataques aéreos del beligerante enemigo (1).

Durante el período de 1.939 a 1.945 en que casi toda Europa fue invadida, los países ocupados fueron sometidos a todos los bombardeos aéreos que los Aliados juzgaron útiles para el éxito de su acción militar, sufriendo las consecuencias de la guerra aérea en la medida en que el ocupante los utilizaba para su defensa; su posición fue muy desfavorable.

2º) Para una segunda opinión doctrinal (MEYROWITZ (2)), el Estado neutral que no cumple sus obligaciones como tal o que no está en condiciones de defender su neutralidad, pierde el derecho a hacer valer la inviolabilidad de su territorio. Siguiendo este argumento, lo importante no es el hecho de la ocupación del territorio neutral por uno de los beligerantes sino mas bien la pérdida de la neutralidad como consecuencia de su inobservancia. Este punto de vista admite el recurso a la fuerza en territorio neutral por parte del beligerante perjudicado, sin necesidad de que ese territorio haya sido ocupado por el

(1) Véase, sobre este punto, la sentencia del Tribunal Arbitral Mixto greco-alemán, del 1 de Diciembre de 1.927, en el caso de Hermanos Coenca contra Alemania, sentencia en la que se estimaba que la violación de la neutralidad griega por parte de los aliados justificaba que Alemania dirigiera contra el territorio griego las medidas de guerra que considerara necesarias, mientras respetase debidamente las normas generales del Derecho Internacional relativas a los bombardeos, cosa que no ocurrió en el ataque aéreo alemán contra Salónica el 31 de Enero de 1.916 (Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Band II, Teil I, 2ª parte, pág. 62 y sigtes.).

(2) H. MEYROWITZ: Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre, Paris, 1.970, págs. 394 y 398.

enemigo (1). Este es el caso del beligerante que utiliza de forma continúa el espacio aéreo de un Estado neutral para el paso de aviones destinados a lanzar ataques contra el enemigo (2). La utilización abusiva del espacio aéreo neutral para perpetrar actos de hostilidad contra el adversario, autoriza a éste también a penetrar en el espacio aéreo neutral, pero mientras el Estado neutral ponga en acción todos los medios de defensa a su alcance para rechazar los ataques contra la inviolabilidad de su espacio aéreo, el beligerante perjudicado deberá abstenerse de cualquier actuación. Este no tiene derecho a penetrar en el espacio aéreo neutral antes de que el ataque contra su territorio se esté llevando a cabo. Sólo en el caso de que el paso de aviones enemigos prosiga y el Estado neutral emita hacer

(1) Este fué el argumento invocado para justificar la operación israelita llevada a cabo en el aeropuerto de Entebbe, en 1976, con el fin de liberar los rehenes capturados por la O.L.P.. Se estimó lícita la acción israelita teniendo en cuenta que un Estado neutral, Uganda, había tolerado y favorecido en su territorio actos hostiles contra uno de los beligerantes, Israel. Se entendió que había un estado de guerra entre Israel y los países árabes. Aunque la captura de rehenes fué llevada a cabo por los palestinos y no por uno de los Estado árabes parte en la guerra contra Israel, su actuación suponía una prolongación de la guerra contra el Estado judío. Uganda, como Estado neutral que era en ese conflicto, estaba obligada a impedir que su territorio fuese utilizado para llevar a cabo en él actos de hostilidad; al no haber hecho frente a esa obligación, el Estado ugandés perdía el derecho a la inviolabilidad de su territorio.

Una situación parecida se produce en los numerosos ataques que las fuerzas aéreas israelíes, principalmente, llevan a cabo contra las bases palestinas establecidas en el territorio de los Estados árabes y desde donde parten las incursiones palestinas sobre territorio israelí. Aunque el Derecho de la neutralidad no es directamente aplicable, puesto que existe un estado de guerra entre Israel y los países árabes (a excepción de Egipto que ya firmó su Tratado de paz), éstos toleran actos hostiles contra Israel en contra de los acuerdos de alto el fuego. La situación, en el fondo, no es, pues, esencialmente distinta.

(2) Durante la Segunda Guerra Mundial, diversas formaciones aéreas de los Aliados sobrevolaron Suiza, de noche principalmente, para bombardear objetivos en Alemania o en Italia.

uso de sus medios de defensa o sus esfuerzos para evitarlo fracasen, podrá el beligerante perjudicado combatir las aeronaves o ingenios aéreos enemigos sobre el suelo neutral por tratarse de un caso de legítima defensa contra actos de agresión armada. En cualquier caso, las medidas que para ello adopte deben limitarse a derribar las aeronaves o ingenios enemigos, respetando, por lo demás, y en lo posible, la inviolabilidad del territorio neutral.

Cuando el ataque procedente del interior del territorio neutral es llevado a cabo por fuerzas terrestres, normalmente cercanas a la frontera, la utilización de la aviación para responder al fuego enemigo procedente de suelo neutral ha sido justificada como una medida de legítima defensa (1). El problema está en el grado de fuerza que puede ser empleado, pues llega un momento en que por los excesos que a menudo se cometen, la legítima defensa se convierte en agresión (2).

Ha sido objeto de consideración especial la actuación de un Estado que no sea parte en un conflicto y que, aun estando alejado del teatro de hostilidades, pone sus fuerzas aéreas a disposición de uno de

(1) Las continuas acciones de las tropas francesas contra los rebeldes argelinos que les hostigaban desde territorio tunecino, constituyen un buen ejemplo. En ejercicio de este "droit de riposte", Francia bombardeó a menudo los emplazamientos rebeldes en el interior de Tunes que se suponían dedicados a disparar contra las unidades francesas cercanas a la frontera. El Mando francés trató de justificar el ataque aéreo a Sakiet-Sidi-Youssef, el 8 de Febrero de 1.958, como ejercicio del derecho de legítima defensa, ya que los rebeldes argelinos en Tunes habían estado disparando a los aviones franceses implicados mientras volaban sobre Argelia (Le Monde: 11 de Febrero de 1.958, pág. 3, columna 3.).

(2) Ejemplo de ello puede encontrarse en el bombardeo e invasión francesa de Tunes durante la guerra argelina. En un incidente notable, cuando los soldados franceses se encontraron con fuego de rifle procedente de la cresta de una colina situada a 200 yardas, aproximadamente, al interior de Tunes, cinco aviones franceses cruzaron la frontera con Tunes, procedentes de Argelia, y bombardearon la región del pueblo de Bournia, matando a un súbdito civil tunecino, hiriendo a otros dos y destruyendo ocho casas (Le Monde, 18 de Septiembre de 1.957, pág. 2, col. 4.).

los contendientes o interviene en favor de una de las partes en una guerra civil, como lo hicieron Estados Unidos y otros países con motivo de la guerra de Vietnam. Algún autor como SCHINDLER (1), ha estimado que teniendo en cuenta que el territorio de estos Estados no ha sido utilizado para llevar a cabo actos de hostilidad desde ellos, no cabría pensar que fueran objeto a su vez de ataques armados por parte del beligerante perjudicado, aduciendo para corroborar su criterio el comportamiento de los contendientes durante las guerras de Corea y Vietnam. Aun admitiendo que el envío de fuerzas constituye una agresión armada, un contraataque contra el territorio del Estado no implicado directamente en la contienda iría en contra del principio de proporcionalidad -dice SCHINDLER-. Nosotros, sin embargo, creemos que los Estados que ponen sus fuerzas aéreas, terrestres o navales, a disposición de uno de los contendientes en un conflicto armado, interno o internacional, pierden su neutralidad y pueden ser considerados como partes en el conflicto. Este es, creemos, el espíritu que informa las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales.

3º) Otros autores (BOWETT (2)) consideran los actos de los beligerantes en territorio neutral como una forma de represalias contra el Estado neutral, sobre todo si éste último falta a sus obligaciones como neutral. Conviene recordar que el Proyecto de convenio relativo a los derechos y deberes de los Estados neutrales en caso de guerra marítima y aérea, elaborado por el Harvard Law School, en 1.939, sitúa

(1) SCHINDLER, Dietrich: L'emploi de la force par un Etat belligérant sur le territoire d'un Etat non belligérant. Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela II. Editorial Tecnos. Madrid, 1.979, pág. 861.

(2) BOWETT: Self-Defence in International Law, Manchester, 1.958. Págs. 168-169.

Cf. International Law and Military Operations against Insurgents in Neutral Territory. Columbia Law Review, 68 (1.968), reproducido en The Vietnam War and International Law, editado por FALK, vol. 2, pág. 592.

este problema en el marco de las represalias. Con arreglo a su art. 24: "Un beligerante no puede recurrir a actos de represalia contra un Estado neutral si no es por actos ilícitos de éste último y un Estado no puede ser acusado de haber faltado a sus deberes como Estado neutral porque no haya conseguido imponer a un beligerante el respeto de sus derechos como Estado neutral " (1). Esta disposición se basa en el criterio de que el beligerante perjudicado no puede penetrar en territorio neutral mas que cuando el neutral falta a sus obligaciones.

4º) El recurso a la fuerza en el territorio de un Estado neutral se justifica en ocasiones, especialmente en los casos en que el Estado neutral no puede ser acusado de incumplir los deberes que le impone su neutralidad, invocando el derecho a la autoprotección ("self-preservation" o "self-help") o un estado de necesidad. Esta justificación la sostienen los mismos autores que forman la corriente de opinión anterior (2).

El derecho a la autoprotección y el estado de necesidad han sido invocados sobre todo para justificar la ocupación preventiva del territorio neutral por un beligerante, o sea, la ocupación que tiene como finalidad el prevenir la que pudiera llevar a cabo el enemigo (3).

(1) Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War. American Journal of International Law, 33 (1.939), sec. 2, pág. 419.

(2) El Tribunal Militar de Nuremberg reconoció que los beligerante tienen el derecho de adoptar, mediante una acción militar, medidas de autotutela, autoprotección o legítima defensa en territorio neutral, ante un riesgo inminente y grave de ataque del adversario a este territorio, no susceptible de ser evitado de otra manera y siempre que no se traspasen los límites absolutamente necesarios. Pero "it must be remembered that preventive action in foreign territory is justified only in case of "an instant and overwhelming necessity for selfdefense, leaving no choice of means, and no moment of deliberation". (American Journal of International Law, vol. 47. Enero 1.947, pág. 205).

(3) Como dicen OPPENHEIM y LAUTERPACHT: "Pero la necesidad de esta clase y grado sólo existe cuando el uso del territorio por el enemigo es inminente; no es suficiente que un beligerante temiera simplemente que su enemigo pueda quizás intentar usarlo" (Tratado de Derecho Internacional Público, tomo II, vol. II, Barcelona 1.967, págs. 255-256)

Con todo, si la intervención del beligerante perjudicado no es admisible en tanto en cuanto el Estado neutral se defiende de los ataques a su neutralidad y no solicite la ayuda de aquél, parece claro que la ocupación preventiva del territorio de un Estado neutral con el fin de anticiparse a su inminente ocupación por el enemigo será tanto más inadmisibile (1). La cuestión de saber si la ocupación preventiva era lícita con anterioridad a la firma de la Carta de la O.N.U. es irrelevante hoy día. La doctrina actual rechaza, en general, la licitud de la ocupación preventiva, aunque se encuentren todavía autores que insistan en apoyarse en precedentes del sistema anterior (2).

Expuestas hasta aquí las normas del Derecho Internacional clásico en relación con el empleo de la fuerza armada en el territorio de un Estado neutral, conviene examinar ahora hasta qué punto la Carta de las Naciones Unidas ha afectado al derecho de los beligerantes de penetrar en territorio neutral.

El art. 2, apdo. 4, de la Carta prohíbe el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, con tres excepciones de las que sólo interesa destacar, a efectos de nuestro estudio, el derecho de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado (art. 51). Pues bien, la prohibición del recurso a la fuerza, al ser una regla válida para las relaciones entre los Estados, se aplica también a las relaciones entre los Estados parte en un conflicto armado y los terceros Estados. Por tanto, la única cuestión que se plantea es la de saber cuáles son de entre las medidas tomadas por un belige-

(1) Ocupaciones de este tipo han tenido lugar en diversas ocasiones antes de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas. Basta recordar que en Abril de 1.940, Alemania ocupó Noruega so pretexto de una ocupación inminente por parte de Gran Bretaña, que, en Mayo de 1.940, respondió con la ocupación de Islandia para prevenir una acción similar de Alemania.

(2) OPPENHEIM-LAUTERPACHT: Tratado, tomo II, vol. II, pág. 255, nota 75.

rante en el territorio de un tercer Estado las que pueden ser consideradas como compatibles con el art. 2, apdo. 4, o justificadas en virtud del derecho de legítima defensa.

El art. 2, apdo. 4, prohíbe el empleo de la fuerza "contra la integridad territorial " de todo Estado. Si por integridad territorial se entiende la inviolabilidad territorial, todo empleo de la fuerza fuera de las fronteras de un Estado será, pues, ilegal, aunque no tenga por fin atentar contra la integridad territorial de otro Estado.

La legítima defensa, por su parte, según el art. 51, no puede ser invocada mas que en el caso de agresión armada contra el territorio de un Estado, es decir, cuando el ataque armado haya tenido lugar. La cuestión de saber si un Estado puede recurrir a la legítima defensa en el caso de peligro inminente de agresión ha sido resuelta negativamente, aunque una primera interpretación de la disposición del art. 51 reconozca un derecho de legítima defensa preventiva o anticipada. En cualquier caso, lo que nos interesa aquí no es la defensa preventiva contra el agresor potencial, sino la defensa preventiva contra un tercer Estado que pudiera ser la víctima de una agresión armada por parte de uno de los beligerantes.

En resumen, la Carta de las Naciones Unidas ha introducido limitaciones considerables al tradicional derecho de los beligerantes de penetrar en territorio neutral para prevenir allí los ataques al Estado neutral por parte del adversario.

Entre las razones esgrimidas por la doctrina clásica para justificar las medidas de fuerza en el territorio de terceros Estados, la justificación de las acciones armadas como represalias contra el Estado neutral no es ya admisible en el marco actual de la Carta. La prohibición del uso de la fuerza contenida en el art. 2, apdo. 4, de la Carta invalidó el derecho de los Estados de recurrir a las represalias armadas que no se efectúen en defensa propia contra un ataque armado.

Por otra parte, sería inadmisibile invocar un derecho de autoprotección, autoayuda o estado de necesidad, yendo más allá del derecho concedido por el art. 51 para justificar el empleo de la fuerza, dado, además, que la Carta prohíbe el uso de la fuerza sin hacer reserva de esos derechos.

No cabría tampoco invocar la inobservancia de los deberes de los neutrales con respecto a los beligerantes para justificar el recurso a la fuerza de éstos contra aquéllos. Sólo los medios coactivos que no conlleven el uso de la fuerza estarían permitidos.

No queda, pues, mas que dos justificaciones del empleo de la fuerza por un beligerante en el territorio de un Estado neutral: una es la ocupación militar por el enemigo de todo o parte del territorio de un tercer Estado; la otra el derecho de legítima defensa en caso de ataque armado lanzado desde el territorio de un Estado neutral.

II. PROHIBICION DE PASO DE AERONAVES MILITARES BELIGERANTES POR TERRITORIO NEUTRAL.

1. Es preciso reconocer que la prohibición de sobrevolar el territorio neutral impuesta a la aeronave militar beligerante no es aceptada unánimemente en la doctrina.

Tres sistemas doctrinales existen sobre el particular:

A. FAUCHILLE, KOHLER y LE FUR, entre otros, encuentran exagerada esta prohibición y se declaran partidarios del libre paso de las aeronaves beligerantes sobre territorio neutral (1), con la única restricción de no poder volar sobre lugares prohibidos (fortalezas, campamentos, etc) (2). Para este sector doctrinal parece posible admitir un derecho de paso inocente de aeronaves de guerra a través del espacio aéreo neutral, al igual

(1) LE FUR (Précis de Droit International Public, 1.931, pág. 530, núm. 958) se preguntaba, antes de la última guerra mundial, si ese principio de libertad podría ser mantenido en el futuro en un momento en que la concepción de la soberanía del Estado sobre el aire por encima de su territorio recibía cada vez mayores atenuaciones.

(2) El Convenio de París, de 1.919, en su art. 3, establecía que cada Estado contratante tiene el derecho, por razones militares o de pública seguridad, de prohibir a las aeronaves de otros Estados contratantes volar sobre ciertas áreas de su territorio. Y el Convenio de Chicago, de 1.944, en su art. 9, permite a cada Estado contratante, por razones de necesidad militar y de seguridad pública, restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio (zonas prohibidas).

que se permite el tránsito de navios beligerantes por las aguas territoriales neutrales.

B. La mayoría de los autores (GROVALET, GARNER, KAUFFMANN, VON HACKWITZ, SPAIGHT, LE MOYNE, MERIGNHAC, ROLLAND, el Instituto Americano de Derecho Internacional, en su proyecto de 1.917 sobre la neutralidad marítima (art. 20), y otros) (1) se manifiestan decididamente contrarios al paso de las aeronaves beligerantes sobre territorio neutral, ya sea sobre la tierra o sobre el dominio marítimo (2). Los partidarios de este criterio reconocen al Estado un derecho de soberanía sobre su espacio aéreo y consideran que el espacio aéreo de los Estados neutrales forma parte de su territorio, estimando que los Estados neutrales tienen el deber de prohibir absolutamente e impedir a las aeronaves militares de las Potencias en guerra pasar por el espacio aéreo que domina su territorio. Por revestir el tráfico de una aeronave realizada por el espacio aéreo mayores peligros para los habitantes y sus bienes y mayores dificultades de vigilancia y control que la navegación marítima efectuada por el mar litoral, entiende este sector de la doctrina que no se les puede conceder ningún derecho de paso a las aeronaves militares, y cualesquiera otras que tengan carácter público, de los beligerantes (3).

(1) SANDIFORD, Roberto: La neutralité aérienne. Revue de droit international public, 1.932, pág. 759. RUIZ MORENO, Isidoro: Guerra terrestre y aérea. Buenos Aires 1.926, pág. 309 y sigtes. FAUCHILLE: Traité de droit international public, tomo II, pág. 764.

(2) BELLENGER (La guerre aérienne et le Droit International, pág. 112) prohíbe el sobrevuelo de los Estados neutrales, pero sugiere la conveniencia de establecer aerodromos internacionales en las fronteras, en los que se recibiría, por 24 horas, a las aeronaves beligerantes, permitiéndoles reabastecerse de víveres, no así libremente de combustible, del que sostiene que sólo debe proveérseles del necesario para llegar al punto más cercano de su propio territorio.

(3) Los autores que niegan a las aeronaves militares beligerantes el derecho a circular por el espacio aéreo neutral, rehusan tal derecho generalmente a las aeronaves públicas no militares. Para CASTREN "aircraft belonging to the police and to customs authorities might perhaps be treated as military aircraft since they represent the official authorities of the State and are sometimes used in prize". En cambio, estima que "A neutral Power is free to decide whether it wishes to prohibit other public aircraft of belligerent nationality from moving over its territory". (The present law of... neutrality. 1.954, pág. 589).

Prohibido el vuelo de aeronaves beligerantes sobre el dominio jurisdiccional de un Estado neutral, queda por dilucidar si disponen, al menos, las aeronaves beligerantes de un derecho de paso inofensivo o derecho de inocente pasaje (*ius transitus innoxii*) a través de los espacios aéreos neutrales, similar al derecho de inocente pasaje reconocido en las aguas territoriales neutrales, si éste constituye una violación de la neutralidad y si el paso de una aeronave beligerante sobre un Estado, en tiempo de guerra, puede reputarse como inofensivo.

Los autores discrepan porque enfocan el problema a la luz del esquema de derechos y deberes de los neutrales en la guerra terrestre y marítima. En el primer caso, la Potencia neutral ha de impedir el paso por su territorio de tropas pertenecientes a los ejércitos beligerantes (art. 11 del V Convenio de La Haya de 1.907) a no ser con el fin de desarmarlas e internarlas. En el segundo supuesto, el Estado neutral puede permitir el simple paso de los buques de guerra beligerantes por sus aguas territoriales, sin que su neutralidad quede comprometida (art. 10 del XIII Convenio de La Haya).

FAUCHILLE (1) ya sostuvo que, en principio, nada se oponía a que las aeronaves militares de una Potencia beligerante pudiesen navegar por el espacio aéreo del Estado neutral, pero éste puede prohibir el paso, incluso el inofensivo, sobre su territorio y aguas jurisdiccionales, debiendo tratar de manera idéntica a ambos bandos contendientes. Caso de que los neutrales no hagan declaración expresa de prohibición de paso, su silencio puede ser interpretado como favorable a la tesis de la libertad de tránsito. Si la guerra origina relaciones de distinta naturaleza a las que entre los beligerantes existían en tiempo de paz, ninguna variación se produce en las relaciones mantenidas por los ahora beligerantes con los neutrales; por ello, permaneciendo en estado de paz frente a los neutrales, FAUCHILLE aboga porque los beligerantes apliquen el régimen jurídico del tiempo de paz en el que la circulación aérea, según el citado autor, es libre y sólo está sujeta a las limitaciones que para la protección de personas y bienes

(1) En Nouveau rapport de 1.911; Annuaire de l'Institut de droit international, pág. 60 y sigtes. y en Traité, tomo II, pág. 762.

impone el Estado soberano, con lo cual resulta que el paso inofensivo de las aeronaves no podría perjudicar, por su misma naturaleza, los derechos del Estado neutral (1). Si una aeronave beligerante, sea militar o civil, observa durante su vuelo por país neutral los deberes a que su condición de neutral le obliga y se abstiene de realizar cualquier acto agresivo respecto al país que sobrevuela, es evidente que su paso es, en principio, inofensivo (2).

Además, si no se concede el derecho de paso inofensivo —agrega FAUCHILLE—, podría darse el caso de que los Estados interiores que no tuvieran acceso al alta mar porque sus países limítrofes permaneciesen neutrales, se viesen imposibilitados de entablar combate aéreo.

Para LE GOFF la teoría expuesta es inadmisibile desde que el Convenio de 1.919 ha reconocido el principio de la soberanía de cada Estado sobre el espacio aéreo que envuelve su territorio (3). Además, el sistema de FAUCHILLE subordina el derecho de circular sobre un Estado neutral a la necesidad de autorización, que debería otorgarse en un pie de igualdad o imparcialidad para con todos los beligerantes (4), imparcialidad difícil, a veces, porque las condiciones y posición geográfica de proximidad

(1) Dice FAUCHILLE, en su *Traité*, pág. 763: "Mais, s'il en est ainsi, pourquoi alors subordonner le passage à l'autorisation du pays territorial? C'est que les aéronefs militaires sont chargés d'un service qui constitue une fonction d'Etat et qu'un Etat ne peut agir en sa qualité d'Etat qu'aux endroits soumis à son autorité ou à ceux qui échappent à toute domination; or si l'atmosphère est libre et n'est pas assujettie à la souveraineté de l'Etat territorial, elle n'est cependant pas absolument à proprement parler *res nullius*: le pays sous-jacent a sur elle certains pouvoirs de police qu'exige la sauvegarde de son droit de conservation.

(2) En realidad, el razonamiento está montado sobre una premisa falsa o aventurada y es la de estimar que la neutralidad puede suponer, en este orden, una mera continuación del estado de paz, cuando lo cierto es que éste ha sufrido transformaciones en diversos aspectos.

(3) LE GOFF: *La guerre aérienne*. *Revue General de l'Air*, nº 2 de 1.955, pág. 168.

(4) De FAUCHILLE: opus cit., pág. 763: "Dans le système de M. Fauchille un devoir s'imposera aussi aux Etats neutres: les Etats neutres n'auront pas toute liberté pour accorder ou refuser la circulation des aéronefs des Etats en guerre; les obligations de la neutralité les contraindront à traiter à cet égard de la même manière les deux belligérants; ils ne pourront refuser le passage à l'un et l'accorder à l'autre".

o alejamiento a unos neutrales, bastan para colocar a los beligerantes en situación desigual, pudiendo conceder a las aeronaves de un país, caso de que se permita su paso, una ventaja inicial que no puede ser compensada por la concesión de otro tanto a su contrario; por ejemplo, si el marco de la guerra se halla próximo a un Estado neutral, el paso a través de él permitiría a un beligerante alcanzar fácilmente el escenario de los combates y, a la vez, escapar con más rapidez para su territorio, caso de que sus aeronaves fuesen perseguidas por las del otro Estado beligerante. Piénsese en el caso de Holanda que es el camino más corto entre Alemania e Inglaterra. La admisión de tal tráfico o circulación puede producir entre los beligerantes un desequilibrio o desproporción mayor incluso que la que se ocasiona con la autorización de paso inofensivo de los buques de guerra por el mar litoral neutral. Pero es que, además, su sólo tránsito acarrea un peligro basado en una circunstancia extrínseca a la aeronave: el riesgo de que durante su trayecto pueda encontrarse con un aparato enemigo, también en uso de su derecho de paso inofensivo, lo que determinaría un ataque mutuo del que la primera víctima sería el Estado neutral subyacente, para quien dejaría de ser un paso inofensivo, y, en concreto, para sus habitantes y sus bienes que serían quienes tendrían que sufrir las consecuencias del combate (1).

Para KROELL (2) si la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo tiene atenuaciones, que se han hecho necesarias en tiempo de paz y que están justificadas por la necesidad de asegurar el desarrollo de las relaciones internacionales, éstas son de duración temporal como consecuencia de su carácter convencional. Los convenios internacionales sobre navegación aérea preveen todos que, en caso de guerra, los Estados contratan-

(1) Estas dos últimas objeciones no parecen convincentes porque en la guerra marítima la navegación por las aguas jurisdiccionales puede favorecer a uno de los beligerantes; también cabe que en un puerto o rada neutral se encuentre simultáneamente buques de guerra de las dos partes contendientes y son, en cambio, situaciones reguladas legalmente con criterio permisivo.

(2) KROELL: Traité, tomo II, pág. 218.

tes tienen la facultad de recuperar su libertad de acción. Dicho de otro modo, recuperan la plenitud de sus derechos soberanos y las atenuaciones desaparecen. El paso inofensivo por aguas jurisdiccionales no reviste el mismo interés que el que tiene lugar a través del espacio aéreo, sometido a la soberanía del Estado neutral. La concesión del derecho general de paso y de tránsito aéreo tendría consecuencias más graves porque permitiría a los beligerantes el llevar a cabo ataques sobre objetivos lejanos, haciendo pasar por encima de los territorios neutrales verdaderas expediciones aéreas. Rechazar el derecho de paso en general en tiempo de guerra, es decir, conceder a los neutrales el derecho de oponerse al paso de aeronaves militares beligerantes, equivale, de alguna manera, a limitar la posibilidad de una guerra y a reducir los riesgos del peligro aéreo. Existe otra objeción de tipo práctico: para los neutrales es difícil, aunque no imposible, saber si el paso de la aeronave es inofensivo. Parece que si el aparato militar va desprovisto de armamento será lógicamente inofensivo. Pero no hay que olvidar que el carácter ofensivo no reside en el sólo hecho de ir dotado de armamento. Una aeronave militar efectúa también misiones de reconocimiento. Tolerar, pues, el paso por el espacio aéreo neutral supone, en cierta medida, apoyar a la aeronave beligerante en la preparación de actos hostiles contra el enemigo, lo que implica faltar gravemente a los deberes que la neutralidad impone. La única garantía sólida contra los beligerantes radica en la prohibición de utilizar el espacio neutral para el paso de las fuerzas aéreas. Además, desde el momento en que en la guerra terrestre ese paso está rigurosamente prohibido, no se ve por qué razón debería ser de otro modo en el espacio, cuando los peligros son aquí mucho mayores que en el paso por las aguas jurisdiccionales neutrales.

Discutido el problema antes de 1.914, después del estallido de la guerra, Holanda, como Estado neutral, anunció que el uso del espacio aéreo sobre el territorio holandés sería considerado como una violación de su neutralidad y que se ofrecería resistencia al paso de los aviones beligerantes (1). De acuerdo con esta posición, el Gobierno holandés no

(1) FENWICK, Charles G.: Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 716.

sólo hizo fuego sobre los aviones beligerantes que invadían el espacio aéreo nacional, sino que internó, además, a los oficiales y a la tripulación de los aviones beligerantes que habían sido forzados a descender en territorio holandés. Esta interpretación de los derechos neutrales se oponía a una posible analogía entre el paso inocente de los barcos beligerantes por aguas territoriales neutrales y el paso inocente de los aviones beligerantes por espacios aéreos neutrales. Al finalizar la guerra, la posición tomada por Holanda fue adoptada por la Comisión de Juristas de La Haya en su Proyecto de Código para la guerra aérea llegando a considerarse que la regla adoptada por Holanda integraba el derecho del futuro.

C. Otros tratadistas (HAZELTINE, LYCKLAMA) (1), propician una solución ecléctica al problema del paso de las aeronaves militares beligerantes por territorio neutral, opinando que debe prohibirse el paso de las aeronaves beligerantes sobre el territorio continental y permitirse sobre las aguas jurisdiccionales. Aducen que no parece lógico someter a las aeronaves beligerantes que pasen sobre las aguas territoriales a un tratamiento distinto del que rige para los buques de guerra del mismo Estado beligerante. Evidentemente, los Estados neutrales podrán prohibir el paso si estiman el sobrevuelo peligroso o indiscreto con respecto a sus defensas submarinas.

Las Reglas escandinavas de la neutralidad, en su art. 8, deniegan la entrada en territorio neutral, pero no dicen que la aeronave no pueda entrar ni en aguas territoriales neutrales ni en el espacio aéreo situado encima de ellas. Si esta omisión hubiera sido de propósito, dice Norman J. PADEFORD (2), sería una arbitraria e innecesaria discriminación contra aeronaves beligerantes que no parece probable que resistiese una crítica. Ya los arts. 4 y 5 relativos a la estancia y aprovisionamientos mencionan sólo a los buques de guerra. PADEFORD cree que ésta es la consideración que prevalecería en esta materia en cualquier reunión internacional que

(1) FAUCHILLE: Traité, tomo II, pág. 764. LARROUDE: Situación jurídica de las aeronaves beligerantes en territorio neutral. Revista argentina de derecho internacional, 1.942, pág. 58. LEBON: La guerre aerienne... Nancy, 1.923, pág. 208.

(2) PADEFORD: The new scandinavian Neutrality Rules. American Journal of International Law, 32 (1.938), pág. 789-793.

tuviera lugar para la posterior internacionalización de las reglas relativas a los derechos y deberes de los países neutrales en el caso de guerra naval o aérea o en cualquier país que considerase la creación o revisión de su propia legislación sobre neutralidad.

Este criterio no es compartido, sin embargo, por autores posteriores. PEPIN, en relación con el espacio aéreo situado sobre el mar territorial, es terminante: "el derecho de paso inocente que tienen los buques en el mar territorial no existe para las aeronaves a través del espacio aéreo situado sobre ese mismo mar territorial" (1).

En el mismo sentido que PEPIN se pronuncian VERPLAETSE (2), para quién el derecho de paso inocuo a través del espacio aéreo del cinturón marino depende, lo mismo que el vuelo sobre el territorio, del Convenio internacional, en tanto que el derecho de paso inocuo por las aguas está asentado por el Derecho Internacional consuetudinario, y COOPER quien estima que el derecho de paso inocente por las aguas territoriales concedido por el Derecho Internacional a la navegación de superficie, nunca se ha aceptado como norma aplicable al vuelo por el espacio aéreo situado sobre esas aguas (3).

(1) E. PEPIN: El Derecho del Aire y el proyecto de artículos relativo al Derecho del Mar aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su octavo período de sesiones. Documento preparatorio, núm. 4, de 4 de Octubre de 1.957, pág. 72.

(2) VERPLAETSE: Derecho Internacional Aéreo y del Espacio, Madrid 1.963, pág. 97.

(3) COOPER J.C.: Legal Problems of Spacecraft in Airspace, pág. 320. Véase también del mismo autor "Chicago Convention—After twenty years" en Explorations in Aerospace Law (recopilado por VLASIC, I.A. Montreal. 1.968, pág. 444.

Tampoco la navegación aérea por el mar territorial en tiempo de paz ha sido aceptada. MING-MIN-PENG (Le statut juridique de l'aeronef militaire. La Haya, 1.957) en su análisis del estatuto jurídico de las aeronaves militares, resume así la situación: Si la doctrina está dividida en materia marítima sobre si existe un derecho de paso inofensivo para los buques de guerra en tiempo de paz, no hay ya, en el Derecho aéreo, ninguna controversia sobre el derecho de las aeronaves militares extranjeras a sobrevolar el mar territorial. Jurisconsultos y legislaciones positivas son unánimemente negativos sobre este punto. La noción del paso inocente de las aeronaves militares en tiempo de paz sobre el mar territorial queda excluida del Derecho aéreo positivo. En este sentido se manifiesta el art. 3, c), en relación con el art. 2, del Convenio de Chicago.

De los tres sistemas doctrinales expuestos sobre el paso de aeronaves militares beligerantes por territorio neutral, el Proyecto de Juristas de La Haya se inclina por el segundo sistema, que parece el más conforme con los principios informantes de la neutralidad.

2. Ya durante la I Guerra Mundial se estableció el principio, confirmado por la evolución histórica posterior, especialmente por la II Guerra Mundial, de que el espacio aéreo situado encima del territorio terrestre o marítimo de un Estado neutral está cerrado para las aeronaves militares. A estas aeronaves no se les puede conceder ningún derecho de paso por el espacio aéreo neutral, que no puede ser comparado, a este respecto, con el mar territorial, en el cual el tráfico marítimo no implica los mismos riesgos y las mismas dificultades de vigilancia (1).

El deber del beligerante de abstenerse de sobrevolar el territorio neutral con aeronaves militares fue claramente formulado por el art. 40 de las Reglas de la guerra aérea de La Haya: "Queda prohibido a toda aeronave militar beligerante penetrar en la jurisdicción de un Estado neutral". Esta prohibición es absoluta, imperativa (2).

El Proyecto de Reglamentación de la Neutralidad Marítima presentado a la consideración del Instituto Americano de Derecho Internacional, en la reunión celebrada en La Habana, del 22 al 27 de enero de 1.917, en su art. 20, declaraba que los aeroplanos, dirigibles o aeronaves de los países beligerantes no podrán volar sobre el territorio o el mar jurisdiccional de las Potencias neutrales. La infracción dará lugar a la confiscación del aparato, si es posible, y, en todo caso, a una indemnización a determinar por la Asamblea de los neutrales.

(1) Se practicó, pues, el sistema prohibicionista; los Estados neutrales, en especial Suiza y Holanda, obraron como si la columna de aire que les rodeaba fuese un anexo de su territorio, prohibiendo a los aviones extranjeros volar por encima del mismo, tirando sobre los aviones que se aventuraban, capturándoles a su aterrizaje y procediendo al internamiento de sus ocupantes (BESANCON: La Société des Nations et la navigation aérienne, París 1.919, pág. 23). Ante la protesta británica, declaró Suiza que, en ausencia de toda reglamentación internacional, era dueña de reclamar la soberanía del espacio aéreo en toda su altura.

(2) Las mismas normas aplicables a un Estado neutral son extensivas a los países desmilitarizados, al aplicarse esta condición al espacio aéreo también. Así al menos se entendió a propósito del Tratado de 1.921 sobre la desmilitarización de las islas Aland.

El Convenio de La Habana sobre neutralidad marítima, adoptado el 20 de febrero de 1.928 por la VI Conferencia Internacional de los Estados americanos, condiciona, en su art. 14, esta norma general al determinar que "las aeronaves de los beligerantes no volarán sobre el territorio o las aguas jurisdiccionales de los neutrales a no ser de conformidad con los reglamentos de éstos".

La Primera Reunión de Consulta entre Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, celebrada en Panamá en 1.939, recomendó a sus Delegados procurar la aceptación, con algunas modificaciones que señala específicamente, del Convenio anterior. Aconsejó agregar después de "aeronaves" las palabras "de guerra" y suprimir las palabras "a no ser de conformidad con los reglamentos de éstos", con lo que el artículo quedaría así redactado: "las aeronaves militares de los beligerantes no volarán sobre el territorio o aguas jurisdiccionales de los Estados neutrales".

La Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas, suscrita en la Reunión de Consulta, resolvió, en su inciso 3 f), considerar como una infracción de su neutralidad todo vuelo de aeronaves militares de los Estados beligerantes sobre el propio territorio (1).

La norma del internamiento, que se aplica a la aeronave beligerante presente en el espacio aéreo neutral, análogamente a lo que sucede con las tropas beligerantes en territorio neutral, cierra lógicamente el sistema, indicando cómo el simple hecho de que una aeronave beligerante se sitúe

(1) BUSTAMANTE: Manual de Derecho Internacional Público. 4ª ed., La Habana 1.947, pág. 573.

En el Derecho interno, el art. 21 del Decreto brasileño de 23 de mayo de 1.933 sobre neutralidad disponía: "The aircrafts of the belligerents may not fly over the territory or jurisdictional water of Brazil without previous authorization. And those which without previous authorization land upon Brazilian territory or waters shall be detained. Military aircrafts shall not be given permission to fly over Brazilian territory". (DEAL and JESSUP: A Collection of Neutrality Laws, Regulations and Treaties of various countries, Vol. I, pág. 96).

La Proclamación de neutralidad de los Países Bajos, de 3 de septiembre de 1.939, prohibía en su art. 2, parr. 4, la entrada o el paso a través de su jurisdicción de aviones militares, de aviones afectos al transporte de tropas y de aviones capaces de llevar a cabo un ataque de forma inmediata. (Revue de droit international et de législation comparée, t. XX, 1939, pág. 588).

Bélgica en su Declaración de Neutralidad de 3 de septiembre de 1939, establecía: "Ne sont permis...4º ni l'entrée ou le passage, dans la juridiction de l'Etat, d'aéronefs militaires belligérants ou d'aéronefs assimilés à ceux-ci" (art. 2).

en la vertical del territorio neutral, aunque sea con fines inofensivos, supone una actuación contraria al Derecho de la neutralidad, que el Estado está obligado a impedir. Para MIELE (1), sin embargo, no es posible afirmar, llevando la aparente analogía con la neutralidad terrestre a sus últimas consecuencias, que la neutralidad del espacio aéreo tenga un contenido esencialmente espacial, quedando, en consecuencia, prohibida toda presencia de los beligerantes en el espacio que rodea el territorio neutral; la norma tiene por objeto la actividad que se desarrolla en el espacio aéreo que domina el territorio, no el espacio aéreo como tal, que muy difícilmente podría considerarse un "bien" susceptible de apropiación efectiva. También la obligación de imparcialidad del Estado neutral se refiere al fenómeno de la navegación aérea y no puede extenderse, sin más, a cualquier otra actividad del beligerante en este espacio.

Así, en primer lugar, el Estado beligerante puede utilizar el espacio aéreo neutral como lugar de propagación de las ondas de radio, difundidas por las emisoras militares, cualquiera que sea el contenido del mensaje, sin que por ello resulte violada la neutralidad del Estado ajeno al conflicto (2); el espacio aéreo neutral puede servir, además, para prevenir, mediante el empleo del radar, la presencia de formaciones enemigas que se avecinan y obtener los datos para su interceptación como también para la propagación de impulsos y ondas capaces de teledirigir ingenios volantes contra territorio enemigo. La falta de un derecho del Estado del territorio a controlar estos fenómenos ya en tiempo de paz, es el lógico presupuesto de la inexistencia de una obligación correlativa de controlar su desarrollo en función de la neutralidad.

• La prohibición de penetrar en la jurisdicción de un Estado neutral

(1) Alberto MIELE: L'estraneità ai conflitti armati secondo il Diritto Internazionale. II. La disciplina positiva delle attività attuali. Padova Cedam 1.970, pág. 363.

(2) Para ULLOA, en cambio, el principio de la soberanía del espacio aéreo no sólo se aplica a la navegación aérea sino también a los usos de la radiotelegrafía, reservándose, por razones de seguridad, el derecho teórico del Estado para prohibir el paso de las ondas hertzianas sobre su territorio. (Alberto ULLOA: Derecho Internacional Público, tomo I, 4ª ed., Madrid 1.957, pág. 661).

se extiende también a toda aeronave beligerante capaz de volar sin tripulación así como a los globos para la transmisión de mensajes militares y a los aviones dirigidos desde tierra y provistos de armamento, sean o no propiamente ofensivos.

A la pregunta de si los Estados pueden lanzar cohetes, satélites o vehículos espaciales cuya órbita discurre sobre la columna de espacio en que se proyecta o haya de proyectarse el territorio de otros Estados y atravesar en su ascenso o descenso espacios sujetos a soberanía distinta de la de su Estado de origen, RUBIO TARDIO (1) entiende que sí pero de ilícito ejercicio cuando los derechos de sobrevuelo y tránsito representen la realidad o peligro de convertirse en actos agresivos para uno o varios Estados o la Humanidad entera (2).

BROWNLIE (3) entiende que en el caso de que los ingenios militares pasen por el espacio aéreo de los Estados neutrales no existe violación de la neutralidad: sólo pocos Estados tienen, o tendrán en un futuro próximo,

(1) Pedro RUBIO TARDIO: Nociones de un Derecho espacial, Recueils de la Société Internationale de Droit Penale Militaire et de Droit de la Guerre Florencia, Mayo 1961, pág. 248.

(2) R. PROBST se ha hecho la pregunta de la legalidad de los lugares de lanzamiento de misiles cerca de las fronteras de un país neutral, sentando estas dos premisas:

a) No hay precisión de dirección por el momento y el proyectil pudiera desviarse del haz de ondas y caer en el Estado neutral vecino. No se olvide que estas consideraciones las hacía PROBST en el año 1958.

b) Si explotase la ojiva nuclear con que algunos son capaces de ser dotados, el país neutral sufriría la radioactividad.

La segunda cuestión pertenece al tema general de la guerra atómica.

Respecto a los misiles, PROBST pensaba que mientras no haya violación del espacio terrestre, marítimo o aéreo, no hay realmente una usurpación de los derechos neutrales. Lo que pudiera ocurrir como consecuencia de un accidente supone, más bien, una responsabilidad para el Estado desde donde se hubieran disparado los proyectiles y para el Estado cuyas marcas lleven. (Rechtliche probleme des Raumfluges unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung für den neutralen Staat, en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 19, 1958, pág. 637), toamado de VERPLAETSE: Derecho Internacional aéreo y del espacio, pág. 537.

(3) Ian BROWNLIE: El mantenimiento de la paz y seguridad internacional en el espacio exterior; en The British Yearbook of International Law. 1964, pág. 1 y sigtes.

la tecnología necesaria para la adopción de medidas preventivas y, por tanto, es absurdo considerar tal paso como violación del deber de un neutral.

Nosotros consideramos prohibido el lanzamiento por los Estados beligerantes de cohetes o proyectiles balísticos de largo alcance que, independientemente de la altura, hayan de penetrar o atravesar el espacio aéreo sujeto a la jurisdicción de un Estado neutral (1). Otro tanto ocurre con todo vehículo espacial perteneciente a un país beligerante que, lanzado por éste con fines bélicos o presuntamente bélicos, haya de transitar o transite, en su ascenso o descenso, por el espacio de soberanía de un país neutral; quedará también sujeto a las leyes de la guerra aérea en los mismos términos que las aeronaves militares.

3. La interdicción general del art. 40 de las Reglas de la Guerra aérea de la Haya conoce excepciones. Según las Reglas Escandinavas de la neutralidad, mientras las aeronaves militares de los beligerantes no puedan pasar por territorio neutral (debiendo estimarse comprendido en éste las aguas jurisdiccionales neutrales), la prohibición no se aplica a las ambu-

(1) Mc. DOUGAL and Florentino P. FELICIANO, en Law and Minimum World public order, New Haven and London. Yale University Press. 1961, pág. 472, dicen: "The use of long-range missiles in war may, it might be noted, conceivably give rise to comparable demand for exclusion. The possible pattern of future practice of this matter can of course only be speculated upon. Among the variables which may affect the shape of such pattern would seem such factors as the physical characteristics of the missile (e. g. the degree to which it is subject to control after launching), the extent of possible danger to the subjacent neutral state and the availability of means of repelling or destroying the missiles in flight".

Para Paul GUGGENHEIM (Traité de Droit International Public, Tomo II, 1954, Gêneve, pág. 524) "le lancement de projectiles à travers l'espace aérien neutre, par exemple de fusées aériennes, est également contraire au droit international".

lancias aéreas y a los aviones a bordo de buques de guerra (art. 8). Ambas excepciones serán luego objeto de estudio.

4. Problema relacionado con la temática aquí estudiada es el derecho de paso de las aeronaves beligerantes sobre los estrechos internacionales.

La cuestión de si existe un derecho de paso inocente en el aire situado sobre los estrechos internacionales se examina pocas veces.

CASTREN (1) dice que de la autorización de paso inocente de los buques de guerra por los estrechos, canales y ríos internacionales no cabe deducir la libertad correspondiente de tráfico por el espacio aéreo situado sobre esas vías de agua, porque no hay pasadizos especiales para las aeronaves y por las dificultades de control y el carácter peligroso que la navegación aérea tiene.

Del 23 de Mayo al 15 de Julio de 1.977 se celebró en Nueva York el sexto período de sesiones de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con vistas a la elaboración de un Convenio internacional capaz de establecer un nuevo Derecho Marítimo.

En el Proyecto de Convenio aparece un elemento extraño, cuya inclusión sorprende en un Convenio de Derecho Marítimo y que sólo puede explicarse por factores políticos y estratégicos. En efecto, no sólo se pretende establecer en él un derecho de "paso en tránsito" por los estrechos que sustituya al viejo y debatido "paso inocente" sino que intenta también consagrar una libertad de sobrevuelo de esos mismos estrechos, sin verdaderos precedentes en Derecho Internacional. La cuestión afecta sólo ligeramente a la aviación civil, pero constituye una drástica innovación en lo que se refiere a las aeronaves militares que, según todos los Convenios Internacionales de Derecho Aéreo y la práctica reconocida, requieren autorización para penetrar en el espacio aéreo de otros países.

Según el art. 37 del Tratado de Sevres, de 10 de Agosto de 1.920, (consecuencia de la derrota de Turquía en la I Guerra Mundial), la navegación de los estrechos de Bósforo y Dardanelos estaría abierta en el porvenir, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a todos los buques

(1) CASTREN: La neutralité aérienne, en Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, band 14, 1.951-1.952, pág. 120.

mercantes y de guerra, así como a las aeronaves militares y comerciales sin distinción de pabellón.

El art. 1 del Convenio de Lausanne, de 24 de Julio de 1.923, establecía que las Altas Partes contratantes acuerdan reconocer y declarar el principio de la libertad de paso y de navegación, por mar y en los aires, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, en el estrecho de los Dardanelos, el Mar de Mármara y el Bósforo. En definitiva, en el Convenio predominaron tres principios: el de libertad de paso, el de neutralización y el de internacionalización (1).

- En lo que se refiere a las aeronaves civiles, se aplicaría la Sección 1 del Reglamento que figuraba como Anexo al Convenio: en tiempo de paz o en tiempo de guerra, siendo Turquía neutral la libertad de paso es completa; en tiempo de guerra, siendo Turquía beligerante, podrá visitarlas para comprobar que no ayudan al enemigo, a cuyo efecto deberán aterrizar o amarrar en las zonas fijadas.

- En cuanto a las aeronaves militares, la Sección 2 establecía que, en tiempo de paz, la libertad de paso será también completa; en caso de guerra, si Turquía es neutral, las aeronaves militares neutrales tendrán los mismos derechos que en tiempo de paz, pero los beligerantes no podrán hacer capturas, ejercer el derecho de visita ni realizar actos hostiles en los estrechos; si Turquía es beligerante, las aeronaves militares neutrales gozarán de libre paso, pero atravesarán los estrechos a su propio riesgo y deberán aterrizar o amarrar en las zonas fijadas para que pueda investigarse su carácter.

El párrafo c) de la Sección 3 del Reglamento dice: "La autorización para las aeronaves militares y no militares de sobrevolar los estrechos en las condiciones previstas en las presentes reglas implica para dichas aeronaves: 1º. la libertad de sobrevolar una franja de territorio de 5 Km. sobre cada lado de las partes angostas de los Estrechos; 2º. la facultad, en caso de avería, de aterrizar en el litoral o de amarrar en las aguas territoriales de Turquía". Ello significaba que no solo la navegación aérea se asimilaba pura y simplemente, a la navegación marítima, sino que el Con-

(1) DE AZCARRAGA Y BUSTAMANTE, José Luis: El paso de buques de guerra por los estrechos turcos. Revista española de Derecho Internacional, vol XXII, núm. 1, Madrid 1.969, pág. 107.

venio iba aun más lejos: las aeronaves sobrevolaban, además de los estrechos, territorio turco en sentido estricto, lo que pone de relieve lo artificial del derecho de paso concedido.

Turquía no estaba conforme con el régimen establecido en Lausana. Ante el rearme general de los Estados, Turquía reivindicaba el fin de la desmilitarización de sus estrechos. Por eso el Convenio de Montreux, de 20 de Julio de 1.936, vino a alterar radicalmente el régimen de los estrechos turcos. No menciona a las aeronaves militares, omisión que, naturalmente, es deliberada; en consecuencia, incumbe a Turquía, como Estado que ejerce la soberanía sobre el espacio aéreo, autorizar o no el paso de esas aeronaves. El Convenio reintroduce la llamada "cláusula otomana", que permite a Turquía cerrar los estrechos en tiempo de guerra, incluso siendo Potencia neutral.

En cuanto a los estrechos daneses, el Tratado de 1.857 permite el paso de aeronaves militares en tiempo de paz, pero ese paso puede prohibirse en tiempo de guerra y de hecho lo ha sido.

Para el estrecho de Magallanes, el Tratado de 23 de Julio de 1.881 entre los países ribereños, Argentina y Chile, estableció la libertad de paso, la prohibición de fortificaciones y la neutralización en caso de guerra (a perpetuidad, según su art. 5), si bien este último principio no se respetó estrictamente en las dos guerras mundiales.

Entre los argumentos alegados a favor y en contra de la formulación de una nueva normativa del Derecho del Mar que autorice el sobrevuelo de los estrechos por toda clase de aeronaves se aduce que el libre tránsito por los estrechos es una garantía para la neutralidad de los países ribereños que, de otro modo, podrían encontrarse ante difíciles decisiones en caso de conflictos armados. El argumento es válido y probablemente verificable en la práctica. No obstante, también puede esgrimirse a la inversa y decir que la necesidad de dejar pasar a los beligerantes puede poner en peligro la neutralidad de los Estados ribereños. En cualquier caso, no cabe duda de que los Estados son soberanos para decidir sobre su propia neutralidad y no necesitan ampararse en ningún Convenio. Si lo desean, nada les impide declarar, como hizo España en las dos Guerras Mundiales, que permitirán el libre paso de los beligerantes por los estrechos.

El resultado final del sexto período de sesiones (27 de Mayo a 15 de Julio de 1.977) de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha sido la preparación de un "Texto integrado oficioso para fines de negociación" que, en lo que se refiere al régimen de los estrechos, recoge casi exactamente los artículos del "Texto único revisado para fines de negociación", elaborado en el cuarto período de sesiones (Nueva York, 15 de Marzo a 7 de Mayo de 1.976). Teniendo en cuenta esa coincidencia de textos, que no tienen carácter formal, y que la mayoría de los países no parecen interesados en que se altere, es evidente que si llega a elaborarse un Convenio sobre el Derecho del Mar, el régimen de los estrechos que en él se establezca seguirá, con escasas variaciones, el actual articulado del "Texto integro oficioso para fines de negociación". ¿Cuáles serían las consecuencias para los países ribereños de la admisión en el nuevo Convenio del libre sobrevuelo de los estrechos por aeronaves militares?

Habría que distinguir el régimen en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Limitándonos a éste último, podríamos hacer la siguiente distinción:

A. Países que no ratifiquen el Convenio.

a) Neutrales.

El régimen seguirá siendo el actual. A falta de normas positivas, ese régimen puede resumirse así: a diferencia de lo que ocurre con los buques de guerra, el paso de las aeronaves militares beligerantes por el territorio de un país neutral está prohibido. Hay que recordar que, como dice MING-MIN-PENG (1), en este último caso no se hace distinción alguna entre el paso sobre las aguas territoriales neutrales y sobre el territorio terrestre neutral. Estas normas generales, establecidas consuetudinariamente en las últimas guerras, no impiden que un Estado pueda declarar que permitirá el paso de los beligerantes por sus estrechos, como hizo España en esas guerras.

b) Beligerantes.

El régimen será también el actual. El Estado ribereño podrá

1) MING-MIN-PENG: Le statut juridique de l'aeronef militaire. La Haya, 1957, pág. 84.

adoptar cuantas medidas estime oportunas, incluido el minado de las aguas del estrecho o la colocación de barreras aéreas u otros medios de interceptación, pero los autores están de acuerdo en que sólo en última instancia deberá cerrarse el estrecho por completo a la navegación.

B. Países que ratifiquen el Convenio.

a) Neutrales.

El Convenio introducirá indudablemente alteraciones en el régimen tradicional. Aunque los Estados ribereños podrán adoptar reglamentaciones más estrictas, no deberán impedir ni suspender el sobrevuelo de las aeronaves beligerantes (ni, desde luego, de las neutrales). El tránsito de esas aeronaves por el estrecho no comprometerá su neutralidad.

VERPLAETSE (1), sin embargo, estimaba que, incluso en relación con los "aviones públicos no militares beligerantes" o con "aparatos beligerantes privados o desarmados", pudiera ser discrecional del Estado neutral el prohibir la entrada y tránsito de tales aparatos. Aun en el caso de que se haya logrado un acuerdo en tiempo de paz con el Estado que ahora es beligerante, el derecho del Estado neutral parece que deberá subsistir, porque el tráfico aéreo está normalmente sujeto a la condición de paz.

b) Beligerantes.

Los Estados ribereños, al dejar de estar obligados por el Convenio, podrán aplicar a las aeronaves beligerantes, e incluso a las neutrales, cuantas medidas autoricen los usos de la guerra. Se seguirá, pues, el régimen actual para tales circunstancias.

(1) J. G. VERPLAETSE: Derecho Internacional Aéreo y del Espacio, traducción de J.M. Pérez-Bustamante, Madrid, 1.963, pág. 515.

III. EXCEPCIONES A LA PROHIBICION DE PASO.

1. VUELO DE AERONAVES SANITARIAS DE ESTADOS BELIGERANTES

SOBRE PAISES NEUTRALES. DESEMBARCO DE HERIDOS.

1. Gracias a la rapidez de los servicios que prestan, las aeronaves sanitarias pueden liberar rápidamente a las unidades combatientes o de apoyo logística de sus heridos y enfermos y rescatar víctimas de enclaves cercados o aislados; su gran libertad de maniobra les permite sobrevolar tierra y mar y aterrizar o amarrar fácilmente.

Sin embargo, a pesar de las circunstancias favorables en las que habitualmente desarrollan su actividad, no hay que excluir la posibilidad de que en alguna ocasión tengan que aterrizar o amarrar en un punto neutral para ahorrar a sus heridos y enfermos graves los riesgos y sufrimientos que podría depararles un transporte largo y difícil hasta sus propias bases; ello puede ocurrir especialmente cuando los combates aéreos tienen lugar muy lejos del territorio propio o aliado. Las malas condiciones atmosféricas o las dificultades técnicas del aparato pueden hacer necesario un aterrizaje o amarraje en un país neutral y, eventualmente, un desembarco de heridos y enfermos.

Es por todo ello que la prohibición general de paso de las aeronaves militares beligerantes por territorio neutral tiene una excepción a favor de las ambulancias aéreas (art. 8 de las Reglas escandinavas de

la neutralidad (1)). Las aeronaves sanitarias militares beligerantes pueden, en principio, entrar y salir libremente de la jurisdicción neutral.

Una razón superior de humanidad explica semejante derogación a la regla general. La ausencia de peligro en este tipo de aeronaves y las misiones humanitarias que son capaces de prestar en la evacuación de heridos y enfermos hacen que nada se oponga a que su tránsito aéreo por el espacio neutral sea tolerado por parte de los Estados neutrales.

Pero si las aeronaves sanitarias son autorizadas a entrar en jurisdicción neutral y a efectuar escalas, bien por razones técnicas o para repostar suministros, se ha sostenido tradicionalmente en este punto que si los heridos y enfermos que transportan son desembarcados en territorio neutral para tratamiento y cuidados, quedarán sujetos a internamiento (2).

2. Fueron ya la Declaración de Bruselas de 1874, el Manual de Oxford de 1880 y el V Convenio de La Haya de 1907 los que declararon que las Potencias neutrales podrían autorizar el paso por su territorio de heridos y enfermos pertenecientes a los ejércitos beligerantes, a condición de que los convoyes que los transportasen no llevasen ni personal ni material de guerra. Los Estados neutrales conservaban el derecho de oponerse a este paso. Esta solución podía, evidentemente, aplicarse al transporte aéreo

(1) En el mismo sentido, la Ley italiana de la neutralidad (art. 29). Bélgica, Holanda y Venezuela exceptúan también a las ambulancias aéreas y a las aeronaves con fines religiosos, científicos, filantrópicos de las restricciones impuestas a las aeronaves militares. El Law of Land Warfare (1956; 189-190) y el Law of Naval Warfare (1959; secc. 444-a) estadounidenses establecen la regla general de que queda prohibido a toda aeronave militar beligerante entrar en el espacio aéreo de un Estado neutral con la excepción de las aeronaves sanitarias beligerantes y de las aeronaves militares beligerantes desarmadas a las que el Estado neutral permita la entrada con las condiciones que juzgue oportuno establecer.

(2) En aplicación de la doctrina contenida en el art. 14, párrafo 2º, del V Convenio de La Haya, de 1907, conforme a la cual los heridos y enfermos conducidos a territorio neutral por uno de los beligerantes y que pertenecen a la parte adversa, deberán ser guardados por la Potencia neutral de manera que no puedan tomar parte nuevamente en las operaciones de la guerra, se ha entendido (SPAIGHT, Air power... pg. 358) que los heridos y enfermos de uno de los contendientes transportados a territorio neutral en aeronaves sanitarias del adversario serán también internados.

de heridos y enfermos por encima de territorios neutrales. LEBON y DESPAGNET eran de la opinión de que ese paso debería ser autorizado no sólo con el consentimiento del neutral, sino incluso con el del otro beligerante al cual pudiera causar indirectamente perjuicio (1).

El beligerante o los beligerantes podían incluso, previo acuerdo, pedir a un Estado neutral que recibiese en su territorio a sus heridos y enfermos.

En el Proyecto de Madrid de 1.911, presentado por FAUCHILLE, los heridos y enfermos depositados por un aerostato en el territorio de un Estado neutral, con el consentimiento de la autoridad local, recibían el mismo trato que el previsto en el V Convenio de La Haya de 1.907 (art. 14): debían, a menos de un arreglo distinto entre el Estado neutral y los beligerantes, ser guardados por la Potencia neutral de manera que no pudiesen tomar parte nuevamente en las operaciones de la guerra. Los gastos de hospitalización y de internamiento serían sufragados por el Estado al cual perteneciesen los heridos y enfermos (2).

El Proyecto de Reglas de la guerra aérea de La Haya de 1923 contiene una norma que fue pensada para producir el efecto de situar a las aeronaves sanitarias en el mismo plano que los "buques hospitales". La norma dice así:

"Art. 17.- Los principios contenidos en el Convenio de Ginebra de 1.906 y en el Convenio para la adaptación de aquél a la guerra marítima (Convenio X de La Haya, de 1.907) se aplicarán a la guerra aérea y a las aeronaves sanitarias así como al control ejercido sobre tales aeronaves sanitarias por el Mando beligerante. Para disfrutar de la protección y de los privilegios concedidos a las unidades sanitarias móviles por el Convenio de Ginebra de 1.906, las aeronaves sanitarias deberán ostentar el emblema característico de la Cruz Roja, además de sus marcas distintivas habituales".

(1) Emile LEBON: La guerre aérienne dans ses rapports avec le Droit International. These pour le doctorat. Université de Nancy, 1923, pág. 217.

(2) PERUCCHI, Hector Arnoldo: Hacia una convención internacional sobre guerra aérea. Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico. Universidad Nacional de Córdoba. Año VI. Primer semestre de 1.957, nº 8, pág. 24.

Las aeronaves sanitarias pueden ser, y probablemente lo serán normalmente, aeronaves militares. Ni el art. 39 ni el 40 de las Reglas formulan ninguna excepción a su favor en la regla que prohíbe a las aeronaves militares beligerantes entrar en jurisdicción neutral, debiendo, en consecuencia, si entran, ser internadas por el Estado neutral. La razón para SPAIGHT (1) de la omisión de tal excepción está aparentemente en que el Convenio de La Haya para la adaptación a la guerra marítima del Convenio de Ginebra de 1906, cuyos principios son también aplicables a las aeronaves sanitarias (2), no concede ningún derecho a un beligerante para desembarcar a sus heridos y enfermos en puerto neutral y en que ninguna de las normas de los arts. 39 y 40 de las Reglas parecen contener un reconocimiento del derecho de entrada de las aeronaves sanitarias. Hay que reconocer, sin embargo, que el supuesto no es muy parecido al que se plantea en la guerra marítima. En ésta, los heridos y enfermos son depositados con el consentimiento de la autoridad neutral por barcos a los que no les está prohibido, bajo ningún concepto, entrar en jurisdicción neutral; a las aeronaves militares beligerantes, en cambio, sí les está prohibido entrar. Si lo que se pretendía en el art. 17 de las Reglas era que un Estado neutral fuese libre de permitir a las aeronaves sanitarias que depositasen heridos y enfermos beligerantes en su territorio, hubiera sido mejor expresar esta intención a las claras por medio de una ligera modificación de los arts. 39 y 40.

Con respecto a los heridos y enfermos transportados en las aeronaves sanitarias, éstos, al igual que la tripulación, no están sujetos a internamiento si la aeronave solamente toca puerto neutral, por ejemplo para avituallarse, pero si son desembarcados allí, con el consentimiento del Estado neutral incluso, deben ser internados; y la misma regla se aplica a cualquier combatiente enemigo, herido o enfermo, desembarcado en iguales circunstancias por una aeronave sanitaria beligerante, a menos que

(1) SPAIGHT: Air Power and War Rights, 3ª ed., 1.947, pág. 443.

(2) Art. 17 de las Reglas de la Guerra aérea.— El Convenio de Ginebra, de 1.906, aludido también en este artículo, no trata del depósito de heridos y enfermos de las fuerzas terrestres en territorio neutral; la cuestión está tratada en el Convenio sobre la neutralidad en la guerra terrestre.

haya un acuerdo especial en contrario entre el Estado neutral y ambos beligerantes. Las normas aplicables sobre este particular a las aeronaves sanitarias tenfan que ser las mismas que las aplicables a los marineros heridos, enfermos o naufragos, desembarcados por sus propios buques de guerra o por los del enemigo en puerto neutral.

3. Los Convenios I y II de Ginebra de 12 de Agosto de 1.949, dedicados el primero a mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas armadas en campaña y el segundo a mejorar la suerte de los heridos y naufragos de las Fuerzas armadas en el mar, contienen normas positivas relativas al vuelo de las aeronaves sanitarias de Estados beligerantes por países neutrales y desembarco de heridos. En sus arts. 37 y 40, respectivamente, se recogen las disposiciones concernientes a esta materia; a tenor del art. 37 del I Convenio,^m las aeronaves sanitarias de las Partes contendientes podrán volar sobre el territorio de las Potencias neutrales y aterrizar o amarrar en él en caso de necesidad o para hacer escala en el mismo. Deberán notificar previamente a las Potencias neutrales el paso sobre sus territorios y obedecer toda intimación de aterrizar o amarrar. No estarán a cubierto de ataques mas que durante el vuelo a alturas, horas y siguiendo un itinerario específicamente convenidos entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas. Sin embargo, las Potencias neutrales podrán establecer condiciones o restricciones en cuanto al vuelo sobre sus territorios por las aeronaves sanitarias o respecto a su aterrizaje. Tales condiciones o restricciones eventuales habrán de ser aplicadas por igual a todas las Partes contendientes.(1).

Los heridos o enfermos desembarcados, con el consentimiento de la Autoridad local, en territorio neutral por una aeronave sanitaria, deberán, a menos de arreglo en contrario del Estado neutral con las Partes conten-

(1) Basado en los Convenios I y II de Ginebra de 1.949, el Manual del Ejército de los EE.UU, Derecho de la Guerra Terrestre, establece una norma en términos casi idénticos a los utilizados por los Convenios de Ginebra en los arts. 37 y 40, respectivamente, excepto el párrafo 3º, que desaparece. Ver también Law of Naval Warfare, septiembre 1.955, reformado en Julio de 1.959, secc. 444-4.

dientes, quedar retenidos en el Estado neutral, cuando el Derecho Internacional lo exija, de modo que ya no pueden tomar parte de nuevo en las operaciones de la guerra. Los gastos de hospitalización e internamiento serán sufragados por la Potencia de que dependan los heridos y enfermos."

El art. 37 es nuevo. Es una conquista humanitaria de 1.949 (1).

El art. 40 contiene el mismo esquema normativo para su aplicación a la guerra marítima, con las necesarias adaptaciones terminológicas.

El Comité Internacional de La Cruz Roja había sentido, varios años antes de 1.949, y a la vista de ciertos casos concretos, la necesidad de adoptar soluciones. Para ello convenía conciliar dos exigencias: por una parte, los intereses humanitarios y, por otra, los derechos de los Estados neutrales. Esta doble preocupación había ya flotado en el ambiente de los debates de la Conferencia de La Paz de La Haya de 1.907, a propósito de la redacción del art. 14 del V Convenio y del art. 15 del X.

La parte primera de los preceptos que consideramos está destinada a establecer los requisitos para el sobrevuelo y aterrizaje. A los Estados reunidos en Ginebra en 1.949 no les pareció posible imponer a un Estado neutral la obligación de dejar entrar sin reservas a los aviones beligerantes en su espacio aéreo. Pero no pareció posible tampoco dejar a las Potencias neutrales la libertad de conceder o denegar a las aeronaves sanitarias el acceso a su territorio. Se llegó así a la solución de que las aeronaves sanitarias de los beligerantes podrán sobrevolar el territorio de los países neutrales y aterrizar en ellos en caso de necesidad o para hacer escala, reservando al mismo tiempo a los Estados neutrales el derecho a establecer condiciones o restricciones en cuanto al vuelo sobre sus territorios o respecto a su aterrizaje, obligándoles a aplicarlas de una manera igual a todos los beligerantes.

Tres condiciones o restricciones se desprenden expresamente

(1) I Convention de Genève: Comentaire publié sous la direction de Jean S. PICTET. Genève. Comité International de la Croix-Rouge. 1.953, pág. 328.

Los arts. 37 y 40 habían sido preparados por el C.I.C.R., con la colaboración del Profesor Alex MEYER, experto en Derecho aéreo, y presentados a la Conferencia internacional de la Cruz Roja de 1.948.

del mismo Convenio o Convenios, que se inspiran en el artículo precedente, relativo a los derechos de los Estados beligerantes:

a) Las aeronaves sanitarias deberán notificar previamente a las Potencias neutrales el paso sobre sus territorios.

b) Deberán obedecer toda intimación de aterrizar o amarrar.

c) No estarán a cubierto de "ataques" más que durante el vuelo a alturas, horas y siguiendo un itinerario específicamente convenidos entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas (1). Esta última regla está copiada de la que figura en el artículo precedente. Aquí, el vocablo "ataques" reviste seguramente una dureza inusitada. Estos ataques no pueden proceder más que de las Fuerzas armadas pertenecientes al país neutral. Los beligerantes no tienen, evidentemente, ningún derecho de persecución ni de ataque sobre suelo neutral.

EVARD (2), siguiendo a DE CILLEULS, considera abusiva la autorización de sobrevuelo que el art. 37 concede a las aeronaves sanitarias beligerantes sobre los espacios de soberanía de los países neutrales, basándose en que este espacio es, desde el punto de vista del Derecho Internacional, competencia exclusiva de un tercer Estado. Ciertamente, los Convenios internacionales establecen este dominio exclusivo de los Estados sobre su espacio aéreo, de tal suerte que aunque concedan la libertad de sobrevuelo de aeronaves civiles extranjeras, niegan esta libertad a las aeronaves militares para las que se hace necesario un permiso expreso en cada caso del país afectado; pero, en cualquier caso, no es menos cierto, como subraya BRAVO NAVARRO (3), que por convenirse la autorización del art. 37 en un Acuerdo internacional especial, de Derecho humanitario bélico,

(1) La opinión de CASTREN sobre estas normas es: "Since these requirements are so stringent, it seems that medical aircraft do not have much benefit from their right to fly over neutral territory..." The Present Law of War and Neutrality, Helsinki, 1954, pág. 590.

(2) E. EVARD: La protection juridique des transports aériens sanitaires en temps de guerre. Revue Internationale de la Croix-Rouge, Julio 1966.

(3) Martín BRAVO NAVARRO: Estatuto internacional de la aeronave militar sanitaria y necesidad de su reforma. Comunicación al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra. Madrid, 9-12 de Mayo de 1967. Recueils de la Société de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre.

supone, en este punto, una derogación parcial de lo dispuesto sobre el mismo caso en aquellos Convenios y que debe vincular obligatoriamente, en consecuencia, a todos los Estados neutrales que lo hayan firmado, a los que, no obstante, según el repetido art. 37, se les reservan facultades para "establecer condiciones o restricciones", tanto para el vuelo como para el aterrizaje.

Se ha discutido la aplicabilidad a las aeronaves sanitarias del derecho de visita que puede ejercerse sobre los buques hospitales.

El criterio de PICTET (1) de que el derecho de visita, tal como lo ejercen los navíos en el mar sobre los buques hospitales, no existe cuando se trata de aeronaves sanitarias, ha sido criticado por ÖZERDEN (2) por entender que: a) el II Convenio de 1.949 no contiene ninguna disposición que prohíba a las partes contendientes el ejercicio del derecho de visita sobre las aeronaves sanitarias, b) el art. 39 admite, por el contrario, un control general de estas aeronaves en su párrafo 4º: "Las aeronaves sanitarias deberán acatar toda intimación de aterrizar o amarrar. En caso de aterrizaje o amarraje así impuestos, la aeronave, con sus ocupantes, podrá reanudar su vuelo después del control eventual", y c) el primer párrafo del art. 40 confirma esa obligación de obedecer toda intimación de aterrizar o amarrar, de manera que puede hablarse de un derecho de control absoluto por parte del Estado neutral.

Estas disposiciones hay que entender que permiten también a los beligerantes ejercitar el derecho de visita sobre las aeronaves sanitarias, enemigas o neutrales. En el mismo sentido se pronuncia KROELL (3). Si la visita de aeronaves sanitarias es, pues, posible, habrá que admitir también la posibilidad de que toda aeronave militar beligerante de uno de los contendientes reclame la entrega de los heridos, enfermos y náufragos

(1) Commentaire, vol. II, "La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer", Genève 1959, pág. 227).

(2) Kemal ÖZERDEN: Le sort des militaires belligérants, victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève. París, Editions A. Pedone, 1971, pág. 200.

(3) "Tous les aéronefs, privés et publics, des belligérants et des neutres sont soumis au droit de visite, au même titre que les navires de commerce", opus cit. t.II, pág. 404).

aplicando por analogía el art. 14 del IV Convenio de Ginebra, siempre que su estado de salud permita la entrega y las aeronaves dispongan de los equipos necesarios para garantizarles una atención y tratamiento adecuados.

La parte segunda de los artículos estudiados se dedica al desembarco de heridos. Cuando una aeronave sanitaria aterriza en país neutral, ya sea por su propio impulso u obedeciendo a una intimación, podrá reemprender el vuelo con sus ocupantes, tras el eventual control practicado por la Potencia neutral. Sólo podrá ser retenida si se comprobare la comisión de actos incompatibles con el carácter o misión humanitaria del aparato. Si estas consideraciones no han sido formalmente expresadas en el Convenio, se desprenden, en todo caso, de la redacción de los artículos y de los principios generales del Derecho de Gentes.

Puede suceder que el Comandante de la aeronave desee desembarcar en territorio neutral los enfermos o heridos que transporta, o a los náufragos, en atención, por ejemplo, a su estado de salud, no ya simplemente mientras dure la escala, sino para dejarlos allí. Esta operación puede llevarse a cabo si la Autoridad local del territorio neutral lo consiente. En este caso, los heridos y enfermos deberán, a menos de arreglo en contrario del Estado neutral con las Partes contendientes, quedar retenidos en el Estado neutral, de modo que ya no puedan tomar parte de nuevo en las operaciones de la guerra. Los gastos de hospitalización e internamiento serán sufragados por la Potencia de quien dependan heridos y enfermos.

La obligación impuesta al Estado neutral de internar a los heridos y enfermos desembarcados por una aeronave sanitaria beligerante va acompañada, en el texto de los artículos que comentamos, de la frase "cuando el Derecho Internacional lo exija". Con estas palabras se ha querido poner en armonía los Convenios de Ginebra con el V Convenio de La Haya de 1.907,

donde esta materia ya había sido objeto de una reglamentación general (1).

Recordemos, finalmente, en este punto que, en virtud del art. 4 del Convenio I de Ginebra de 1.949, las Potencias neutrales aplicarán por analogía las disposiciones del citado Convenio a los heridos y enfermos así como a los miembros del personal sanitario y religioso perteneciente a las Fuerzas Armadas de las Partes contendientes que sean recibidos o internados en su territorio, lo mismo que a los muertos recogidos. Además, el III Convenio de Ginebra de 1.949, en su art. 4, letra B, apartado 2º, establece que las personas que pertenezcan a las Fuerzas Armadas beligerantes internadas en un país neutral se beneficiarán del trato al menos tan favorable como el que el Convenio reserva a los prisioneros de guerra.

4. El Comité Médico-Jurídico de Mónaco, durante la reunión celebrada en el Palacio de Mónaco los días 2, 3 y 4 de Junio de 1.966, elaboró un "Proyecto de reglas relativo a los transportes sanitarios por vía aérea en tiempo de conflicto armado" (2), atendiendo con ello la sugerencia que le había sido hecha por el Comité Internacional de la Cruz Roja. Se pretendía incitar a los Gobiernos a una revisión de los Convenios de Ginebra de 1.949 o bien, sin esperar a esta revisión, a complementarlos por medio de un Acuerdo concluido en forma de Protocolo Anexo.

(1) Ver el cap. II del V Convenio de 1907 titulado "De los beligerantes internados y de los heridos cuidados por los neutrales".

Kemal ÖZERDEN sostiene que este párrafo 3º relativo al desembarco de heridos no introduce una excepción al principio general enunciado en el art. 17 del II Convenio de Ginebra, excluyendo de éste el supuesto de las aeronaves sanitarias beligerantes. El art. 17 se ocupa de la suerte de las víctimas de la guerra desembarcadas en un puerto neutral, pero refiriéndose a todos los medios de transporte, mientras que el art. 40 se refiere a la suerte de las víctimas desembarcadas en todo el país neutral pero sólo por aeronaves sanitarias beligerantes. Por tanto, el art. 40 prevee también la suerte de las víctimas de la guerra desembarcadas en un puerto neutral por aeronaves sanitarias de los beligerantes. Si en este punto no hace más que confirmar el tenor del art. 17, no cabe pensar que el art. 17 no pueda ser aplicado a las aeronaves sanitarias beligerantes. (opus cit. pág. 199-200).

(2) De la Revista Española de Derecho Militar, nº 23, Madrid, Enero-Junio 1967, pág. 101.

La Comisión estaba persuadida de la necesidad de liberar el empleo de las aeronaves en misión sanitaria de la obligación prevista en los Convenios de establecer previamente un plan de vuelo aceptado por los beligerantes interesados, y ello en razón de las dificultades inherentes a las circunstancias propias de las hostilidades (1).

La Comisión, por ello, propuso, en la materia que nos atañe, la puesta en vigor de las siguientes reglas: las aeronaves sanitarias, civiles y militares, de las Partes en conflicto podrán sobrevolar, en caso de necesidad, el territorio de las Potencias neutrales y hacer escala en ellos. Deberán señalar a la Potencia neutral su paso y obedecer cualquier requerimiento. Sin embargo, la Potencia neutral podrá fijar las condiciones o restricciones de sobrevuelo de su territorio y de aterrizaje en él. Estas condiciones o restricciones serán aplicadas de forma general a todas las Partes en conflicto (art. 7).

En caso de aterrizaje en país neutral por necesidad o requerimiento, podrá la aeronave reemprender el vuelo con sus ocupantes después del eventual control llevado a cabo por la Autoridad militar neutral. No

(1) LA PRADELLE, en una conferencia pronunciada el 24 de noviembre de 1954, ya había dicho: "Le statut élaboré par la Conférence diplomatique de Genève présente le défaut de soumettre l'aéronef sanitaire à des servitudes d'emploi rigoureuses qui, dans le cas des hélicoptères, prohibent en fait son utilisation. Les Conventions subordonnent l'utilisation, dans tous les cas, des aéronefs sanitaires à une autorisation préalable fixant, d'un commun accord entre tous les belligérants intéressés, l'altitude, l'heure et l'itinéraire du vol. Une sorte de plan de vol militaire est ainsi requis du commandant de bord, dont l'établissement nécessitera des pour-parlers, sinon des négociations préjudiciables à la rapidité indispensable des secours à fournir ("Le Droit aérien humanitaire". Annales de la Faculté de Droit de l'Université d'Istanbul, núm. 5, 1954, pág. 319).

podrá ser detenida más que en el caso de que este control permita constatar actos incompatibles con la misión humanitaria del aparato.

Los heridos y enfermos desembarcados con el consentimiento de la Autoridad local deberán, salvo arreglo en contrario del Estado neutral con las Partes en conflicto, ser guardados por el Estado neutral en los casos en que así lo requiera el Derecho Internacional, de tal forma que no les sea posible tomar de nuevo parte en las operaciones de guerra. Los gastos de hospitalización e internamiento serán a cargo de la Potencia de la que los heridos y enfermos dependan.

Si el aparato que haya aterrizado en territorio neutral no se encuentra en condiciones de volver a partir, serán restituidos la tripulación y el personal sanitario.

En cuanto a los aparatos, tripulaciones y personal sanitario pertenecientes a un país neutral (1), serán aplicables las reglas generales del Convenio relativo a los derechos y deberes de las Potencias y personas neutrales en tiempo de guerra (art. 8).

5. En mayo de 1.971 y Junio de 1.972, y convocadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, tuvieron lugar dos Conferencias de Expertos Gubernamentales sobre Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los Conflictos Armados. La última estuvo abierta a la participación de todos los Estados parte en los Convenios de Ginebra de 1.949. Su objetivo fue la cuidadosa preparación de los documentos que habían de ser presentados a la Conferencia Diplomática que debía reunirse más adelante.

En las dos sesiones se trabajó a través de cuatro Comisiones. La Comisión I tuvo a su cargo los temas referentes a la protección de heridos, enfermos y náufragos en los conflictos internacionales y no internacionales. El sobrevuelo de los países neutrales por las aeronaves sanitarias beligerantes fue objeto de especial estudio.

(1) Con arreglo al art. 2, parr. 3º del Proyecto, las Potencias neutrales podrán poner aeronaves sanitarias a disposición de las Partes en conflicto o de una de ellas.

Hemos visto como, con arreglo a los arts 37 y 40 de los Convenios I y II de 1.949, las aeronaves sanitarias beligerantes pueden, como regla general, sobrevolar el territorio de los países neutrales y hacer escala en ellos, a reserva de las condiciones y restricciones que las Potencias neutrales estimen oportuno establecer.

En esta materia, dos fueron los puntos objeto de consideración especial por la Conferencia de Expertos Gubernamentales (1):

a) La regla del párrafo 1º, "in finis", de los arts. 37 y 40, antes citados, introducida por los legisladores de 1.949, según la cual las aeronaves sanitarias de las Partes contendientes "no estarán a cubierto de ataques mas que durante el vuelo a alturas, horas y siguiendo un itinerario específicamente convenidos entre las Partes contendientes y las Potencias neutrales interesadas", está copiada, como se dijo, de la que figura en los artículos precedentes, en donde se aplica a los beligerantes, y reviste un rigor excesivo al aplicarla a los países neutrales. Cabe preguntarse si, en otras palabras, de lo que se trata es de imponer un plan de vuelo para poder sobrevolar un país neutral.

Teniendo en cuenta el caracter, a menudo, improvisado de la entrada en el espacio aéreo neutral, habría que pensar en la conveniencia de suavizar el rigor de la norma expuesta, contando, sobretodo, con que, en base a lo dispuesto en el párrafo 2º de las disposiciones comentadas, las Potencias neutrales pueden establecer condiciones o restricciones en cuanto al vuelo sobre sus territorios de las aeronaves sanitarias.

b) De la redacción toda de los artículos y de los principios generales del Derecho de Gentes se desprende, como antes veíamos, que cuando una aeronave sanitaria aterriza en país neutral, bien por decisión propia o bien obedeciendo a una intimación al efecto, podrá reemprender el vuelo con sus ocupantes, tras la eventual inspección llevada a cabo por la Potencia neutral. La pregunta que flotó en el ambiente de la Conferencia de Expertos era: ¿Haría falta o sería conveniente, en todo caso, formular expresamente esta idea?

(1) Conference d'experts gouvernementaux sur la reaffirmation et le développement du Droit International Humanitaire. Protection des blessés et des malades. Genève. Janvier 1.971. Rapport sur les travaux de la Conférence, Genève 1.972, volume 5. Rapport de la Commission I, págs. 33-62.

6. Las soluciones a que, en este aspecto, ha llegado la Conferencia Diplomática de Ginebra, que finalizó el 10 de Junio de 1.977 las sesiones que se inauguraron en Febrero de 1.974, han quedado plasmadas en el art. 31 de su Protocolo I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, donde se regula extensamente el sobrevuelo de las aeronaves sanitarias beligerantes por los Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en conflicto.

La disposición referida tiene la finalidad de extender a la aviación sanitaria civil las disposiciones de los arts. 37 y 40 de los Convenios I y II de Ginebra de 1.949 relativas al vuelo sobre "países neutrales" (1). Por otra parte, se ha simplificado la redacción de estas normas.

Se ha preferido, como título, la expresión "Estados neutrales u otros Estados que no sean partes en conflicto", por ser más amplia que la de "Potencias neutrales", que figura en los artículos mencionados anteriormente de los Convenios (2).

Con arreglo a su párrafo 1º, "las aeronaves sanitarias no podrán sobrevolar el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, ni aterrizar o amarrar en él, salvo en virtud de acuerdo previo. Sin embargo, de mediar tal acuerdo, esas aeronaves serán respetadas mientras dure el vuelo y durante las eventuales escalas en tal territorio. No obstante, deberán obedecer toda intimación de aterrizar o, en su caso, amarrar" (3).

(1) Proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1.949. Comentarios. Comité internacional de la Cruz Roja. C.D.D.H/3 Ginebra, Octubre 1.973, pág. 41.

(2) La enmienda C.D.D.H/45 presentada el 18 de Marzo de 1.974 por Austria, Finlandia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza, solicitó la sustitución, en los párrafos 1 a 4, de la expresión "de un Estado que no sea Parte en conflicto" por "de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en conflicto"; en el párrafo 5º, solicitó la sustitución de la expresión "Los Estados que no sean Partes en conflicto" por "Los Estados neutrales y los demás Estados que no sean Partes en conflicto". Actas de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados. Dist. general. C.D.D.H/56, pág. 163.

(3) La transmisión del plan de vuelo es, pues, en este caso, una obligación. Vid. E. EYPARD: Le nouveau statut des transports sanitaires aériens. Revue Générale de Droit International Public, tome LXXXII, 1.978, pag.230.

Según los Convenios, las aeronaves sanitarias militares pueden, en principio, sobrevolar el territorio de una "Potencia neutral", sin necesidad de obtener su acuerdo previo. Sin embargo, ese privilegio está unido a condiciones tales que equivalen, en realidad, a la exigencia de un acuerdo.

Para favorecer la inmunidad de las aeronaves sanitarias, se consideró preferible establecer el principio según el cual las aeronaves sanitarias no pueden sobrevolar el territorio de un Estado que no sea parte en conflicto, a no ser que hayan obtenido, previamente, su acuerdo.

En virtud del párrafo 2º, "la aeronave sanitaria que, sin acuerdo previo, apartándose de lo estipulado en un acuerdo, sobrevuele el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en conflicto, por error de navegación o a causa de una situación de emergencia que afecte a la seguridad del vuelo, hará todo lo posible para notificar su vuelo y hacerse identificar. Tan pronto como dicho Estado haya reconocido tal aeronave sanitaria, hará todo lo razonable posible para dar la orden de aterrizar o amarrar o para adoptar otras disposiciones con objeto de salvaguardar los intereses de ese Estado y, en ambos casos, dar a la aeronave tiempo para obedecer, antes de recurrir a un ataque".

El caso previsto en el presente párrafo es el de una aeronave sanitaria que, por avería, malas condiciones atmosféricas o cualquier otra causa independiente de la voluntad del piloto o de la Parte en conflicto de la cual dependa, se vea obligada a sobrevolar el territorio de un Estado que no sea parte en conflicto, sin haber obtenido previamente su acuerdo. Sin embargo, no por ello tal situación confiere a ese Estado el derecho de atacar esa aeronave sanitaria. No pareció posible formular aquí normas imperativas; la aeronave "procurará" hacerse identificar, y el Estado que no sea parte en conflicto hará lo posible por respetarla. En efecto, un Estado que no sea parte en conflicto está obligado a hacer respetar su dominio aéreo y a oponerse a que lo utilicen adversarios presentes. En consecuencia, lo que se plantea aquí es ante todo un problema de identificación.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo 3º, "si una aeronave sanitaria, con acuerdo previo o en las circunstancias mencionadas en el

párrafo 2º, aterriza o amara en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en el conflicto, obedeciendo a una intimación o por cualquier otra circunstancia, quedará sujeta a inspección para determinar si se trata de una aeronave sanitaria. La inspección será iniciada sin demora y efectuada rápidamente. La Parte que proceda a la inspección no exigirá que sean desembarcados de la aeronave los heridos y enfermos que dependen de la Parte que utilice la aeronave a menos que ello sea indispensable para la inspección. En todo caso, esa Parte cuidará de que tal inspección o desembarque no agrave el estado de los heridos y enfermos. Si la inspección revela que la aeronave es efectivamente una aeronave sanitaria, esa aeronave con sus ocupantes, salvo los que deban ser retenidos de conformidad con las normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados, será autorizada a proseguir su vuelo, y recibirá las facilidades apropiadas para ello. Si la inspección revela que esa aeronave no es una aeronave sanitaria, la aeronave será apresada y sus ocupantes serán tratados conforme a lo dispuesto en el párrafo 4º".

El presente párrafo fija la suerte de todas las aeronaves sanitarias, cualesquiera que sean las circunstancias en las que hayan sobrevolado el territorio del Estado que no sea parte en conflicto: con acuerdo previo o sin él, e incluso por necesidad. También se aplica independientemente de las circunstancias de aterrizaje: por orden o por necesidad.

En base a lo dispuesto en el párrafo 4º, "con excepción de los que sean desembarcados temporalmente, los heridos, enfermos y náufragos desembarcados de una aeronave sanitaria con el asentimiento de la autoridad local en el territorio de un Estado neutral o de otro Estado que no sea Parte en conflicto deberán, salvo que este Estado y las Partes en conflicto acuerden otra cosa, quedar bajo la custodia de dicha autoridad cuando las normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados así lo exijan, de forma que no puedan volver a participar en las hostilidades. Los gastos de hospitalización y de internamiento correrán a cargo del Estado a que pertenezcan tales personas".

El presente párrafo fija la suerte de los heridos y de los enfermos confiados a un Estado que no sea parte en conflicto cuando no se haya concertado acuerdo alguno derogatorio de esta norma entre las Partes

en conflicto y dicho Estado que no sea parte en conflicto. La alusión al Derecho Internacional era necesaria, sobre todo para tener en cuenta la existencia del V Convenio de La Haya de 1.907, donde esa materia es objeto de una reglamentación general.

Finalmente, el art. 31, recogiendo el principio de la imparcialidad, establece en el párrafo 5º que "los Estados neutrales u otros Estados que no sean Partes en conflicto aplicarán por igual a todas las Partes en conflicto las condiciones y restricciones eventuales respecto al sobrevuelo de su territorio por aeronaves sanitarias o al aterrizaje de ellas en el mismo".

2. AERONAVES A BORDO DE BUQUES DE GUERRA.

1. La prohibición de paso por territorio neutral existente para las aeronaves quiebra en los casos de aeronaves a bordo de buques de guerra. Hay, en efecto, un supuesto excepcional en el que una aeronave que entre en aguas territoriales neutrales no por sus propios medios sino transportada en la cubierta de un navio de guerra, como un elemento más de una unidad naval autopropulsada, es tratada con arreglo a las normas aplicables en materia de neutralidad marítima.

El derecho de la neutralidad autoriza el acceso de los barcos de guerra beligerantes a las aguas y puertos neutrales. Sin embargo, la admisión de aeronaves militares beligerantes está prohibida en el art. 40 del Proyecto de Reglas de La Haya. Frente a estas dos situaciones claras, no cabía desconocer el hecho de que ciertos navios de guerra (acorazados, cruceros) empezaron a llevar a bordo un cierto número de aeronaves que le estaban afectas y que mas tarde se construyeron buques de guerra cuya misión exclusiva era el transporte de aeronaves. Los portaaviones, aun respondiendo fundamentalmente al propósito de transporte de aeronaves, seguían siendo unidades navales y con derecho a ser tratadas como tales. En todos estos casos, la presencia a bordo de aeronaves no podía ser óbice para que

los navios conservasen aquellos privilegios que les concedían las reglas de la neutralidad marítima.

2. El art. 41 de las Reglas de la guerra aérea de La Haya establece que "las aeronaves a bordo de un buque de guerra, comprendiendo a los portaaviones, serán considerados como si formasen parte de aquel buque" (1).

El origen del art. 41 es la norma que sobre el particular propuso SPAIGHT en su Proyecto de Código, preparado antes de la I Guerra Mundial (2). El Proyecto americano sometido a la consideración del Comité de Juristas de La Haya en 1.922 contenía el siguiente artículo: "Una aeronave permanentemente afecta a un buque de guerra y que habitualmente acompaña a tal buque, será considerada como parte del buque mientras permanezca en contacto físico con él". Esta norma fue aceptada por la Sub-Comisión de La Haya pero luego en el curso de la discusión que llevó a la adopción del art. 41 en La Haya, la propuesta del texto que disponía que la aeronave sería considerada parte integrante del navio de guerra sólo cuando estuviese en "contacto físico" con él no cuajó debido a lo insatisfactorio del Término "contacto físico" y el artículo fue enmendado en la forma en que aparece ahora.

3. En el estudio del art. 41 de las Reglas de La Haya hay que distinguir las relaciones de los beligerantes entre sí y las de beligerantes y neutrales.

(1) Contienen una norma similar a la del art. 41 de las Reglas, las Reglas escandinavas de la neutralidad de 1.938 (art. 8), la ley italiana de la neutralidad de 1.938 (art. 28), la ley estoniana de la neutralidad de 3 de Diciembre de 1.938 y la Declaración de Neutralidad de Bélgica ("les aéronefs se trouvant à bord d'un navire de guerre ou d'un navire y assimilé seront considérés comme faisant partie de celui-ci, à condition que, pendant le séjour du navire dans la juridiction de l'Etat, ils ne quittent pas le bord"; art. 4). La "Law of Naval Warfare" americana se expresa en términos análogos. ("Aircraft on board belligerent vessels of war entering neutral ports and waters are treated as part of the vessel provided that they remain on board while the war vessel is within neutral territorial waters", secc. 444, núm. 37).

Véase también las regulaciones internas de la neutralidad de Brasil, República Dominicana, Honduras, México (Pan American Union, Law and Treaty series, núm. 12, Decrees and Regulations on Neutrality, Dec. 1.939, págs. 25, 68, 47 y 52).

(2) El art. 13 de este Código decía así:..."Una aeronave que está permanentemente afecta a un acorazado y normalmente le acompaña, será considerada como formando parte del acorazado mientras permanezca en contacto con él". SPAIGHT: Aircraft in War, 1.914, pág. 119.

En el marco de las relaciones de las Partes en conflicto, el art. 41 no hace ninguna distinción entre aeronaves militares y privadas. Las primeras constituyen, sin duda, una propiedad pública del beligerante; las segundas se convierten en tal por el hecho mismo de encontrarse afectas a un portaviones; pueden, por tanto, ser destruidas sin plantear ningún problema. Este sería el caso del contendiente que encontrase una aeronave privada enemiga a bordo de un portaaviones fondeado o navegando por sus aguas. En semejante caso, el aparato está sujeto a confiscación sin procedimientos de presa, conforme al art. 32 del Reglamento de La Haya de 1.923, porque, por el hecho de su afectación jurídica al buque de guerra, al portaaviones, se convierte en una cosa pública de la potencia enemiga. La tripulación de la aeronave tendrá derecho al trato de prisionero de guerra.

Las relaciones entre beligerantes y neutrales fue el único aspecto del problema examinado en el curso de los trabajos del Comité de expertos de 1.923. Y en este orden de cosas, la naturaleza jurídica de los navios que transportan aeronaves, especialmente los portaaviones, fue objeto de discusiones. Se sostuvo que la presencia a bordo de un gran número de aviones y la circunstancia de que el buque de guerra tuviese como misión fundamental su transporte debía modificar la condición jurídica del mismo y considerarse decisiva a la hora de determinar su naturaleza, debiendo, en consecuencia aplicárseles la regla general del art. 40 de prohibición de entrada en la jurisdicción de un Estado neutral. La postura significada no prosperó, sin embargo, y la idea contraria se plasmó en el art. 41 tal vez por entender difícilmente conciliable con el principio de la libertad de los mares el hecho de rechazar la entrada de un portaaviones en un puerto neutral (1). Ante la necesidad de definir claramente los deberes de los neutrales, se consideró que la aeronave debía ser tratada como formando parte del navio de guerra a bordo del cual se encuentra. Gozaría, pues, de la franquicia acordada por la Segunda Conferencia de La Haya al navio a que pertenece.

(1) KROELL: Traité de Droit International Public aerien. Tomo II, 1.936, pág. 370.

140

CASTREN (1) hace una distinción: si se trata de aparatos a bordo de un navio de guerra cualquiera, se les puede tratar de acuerdo con las mismas normas de la guerra naval en lo referente al derecho de moverse y detenerse en las aguas neutrales (cosa que un aparato independiente no tiene posibilidad de hacer); si se trata de un portaaviones, no puede aceptarse la excepción de ser sometido a las mismas reglas que los buques de guerra y debe prevalecer el derecho de la guerra aérea porque aquí no es el navio sino la aeronave la cosa principal y el buque solo está al servicio de las aeronaves como su base de operaciones.

4. De los términos en que está concebido el art. 41 de las Reglas de La Haya cabe deducir las siguientes conclusiones:

a) La aeronave militar beligerante a la cual está negada normalmente toda entrada en jurisdicción neutral por sus propios medios puede entrar en puerto neutral a bordo del navio portaaviones al que está permanente adscrita sin autorización especial.

b) De este principio se deriva naturalmente la consecuencia de que un avión destacado en misión lejana por el portaaviones al que pertenece no podría reintegrarse al mismo si éste hubiese entrado ya en aguas jurisdiccionales neutrales, pues de otro modo violaría la neutralidad aérea de la Potencia interesada. En semejante situación, ya no existe posibilidad para la Potencia neutral de tolerar la entrada de la aeronave beligerante, sino obligación de oponerse a ella.

c) Como consecuencia de su subordinación, la aeronave militar tiene la posibilidad de permanecer en las aguas jurisdiccionales neutrales el tiempo limitado que el Derecho Internacional concede en provecho del buque de guerra beligerante al que está afecta.

d) Por lo mismo, mientras el portaaviones puede solicitar combustible para la propia propulsión, no puede requerirlo para sus aviones.

e) Las Reglas de La Haya no recogen expresamente el supuesto de si a una aeronave le está permitido abandonar el portaaviones u otro

(1) Erik CASTREN: La neutralité aérienne, en Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht, band 14 (1.951-1.952), pág. 119. El mismo criterio mantiene en The present law of... neutrality. Helsinki, 1.954, pág. 589

buque con el que ha entrado lícitamente en las aguas jurisdiccionales de un Estado neutral pero parece claro que, como consecuencia del mismo principio que considera la aeronave como un accesorio del buque, mientras el navio a que pertenezca la aeronave permanezca en puerto neutral, los aviones que integran su dotación no pueden apartarse de él (1), ni evolucionar en el espacio aéreo neutral ni dedicarse a actos de hostilidad. El abandono del buque, una vez en aguas neutrales, es extremo recogido por la Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas americanas de 1.939 que resolvió que "las aeronaves militares de los beligerantes transportadas a bordo de buques de guerra no podrán dejar esos buques en aguas de las Repúblicas americanas" (2). Al Comandante del buque que transporta las aeronaves así como al Estado neutral les incumbe ejercer la vigilancia necesaria para que los aparatos no hagan abuso del asilo marítimo concedido.

f) Desde el momento en que las aeronaves de un portaaviones están en cierta manera inmovilizadas mientras dure la permanencia en aguas neutrales, no podrán abandonar el navio, durante el viaje de salida de aguas neutrales, hasta que éste se halle fuera de las aguas jurisdiccionales neutrales.

g) El neutral está obligado, además, a tomar las medidas a su alcance para impedir las observaciones aéreas hechas desde su jurisdicción de los movimientos, operaciones y obras de defensa de un beligerante con el fin de informar al otro beligerante. Pues bien, el art. 47, párrafo 2º, de las Reglas de La Haya declara que la anterior disposición de su párrafo 1º "es aplicable a las aeronaves militares beligerantes a bordo de un barco de guerra".

(1) La prohibición formulada para las aeronaves de los navios de abandonarlos una vez en aguas neutrales y circular por el espacio aéreo neutral debe encontrar una excepción en el caso de las aeronaves sanitarias. En atención a su carácter y a su fin humanitario nada debería oponerse a que estos aparatos circularan por la zona neutral para participar, por ejemplo, en la búsqueda y salvamento de los naufragos de un buque hundido en la proximidad de las costas neutrales (KROELL: opus cit, pág. 371).

(2) BUSTAMANTE: Manual de Derecho Internacional Público, 4ª ed., La Habana, 1.947, pág. 573.

Se ha planteado el problema de si la aeronave privada en peligro que ha sido recogida por un protaaviones puede, después de la reparación hecha a bordo del navio, anclado en un puerto neutral, reemprender su vuelo. Parece que la circunstancia puramente ocasional que ha llevado a esta aeronave a bordo de un buque de guerra no debe privarle de su caracter privado y en consecuencia, a pesar del alcance general del art. 41 de las Reglas de La Haya, esta aeronave podría abandonar el navio y proseguir su vuelo. Si la navegación aérea privada hubiese sido completamente prohibida en este Estado neutral, la aeronave debería ser autorizada, sin embargo, a ganar el límite de las aguas jurisdiccionales neutrales; en caso contrario, podría dirigirse directamente hacia su lugar de destino a través del espacio aéreo neutral (1).

(1) KROELL: opus cit., pág. 371.

CAPITULO V

FALSIFICACION DE LOS SIGNOS EXTERIORES DE IDENTIFICACION DE LA AERONAVE. ABUSO DE BANDERA NEUTRAL.

El Plan de Harvard, en su art. 92, establece que "la falsificación de los signos distintivos de la nacionalidad y naturaleza de la aeronave está prohibida (1).

El artículo no está pensando en las insignias de escuadrón o en otros emblemas que son sólo de interés en el marco de una de las fuerzas en liza.

En la Conferencia de La Haya de 1.923 ya se suscitó considerable discusión sobre el castigo a aplicar por la violación de esta norma. Sus participantes estaban evidentemente influidos por las reglas del Tratado de Washington de 6 de Febrero de 1.922 sobre submarinos, cuyo art. 3 establecía que los individuos que violaran las disposiciones en

(1) El art. 19 de las Reglas de La Haya estableció una norma semejante: "Queda prohibido el empleo de marcas exteriores falsas". Antes, en su art. 3, decía que "la aeronave militar debe llevar una marca exterior que indique la nacionalidad y su caracter militar".

1 4 24

él contenidas podían ser sancionados como si se tratase de un crimen de piratería. Como la sanción prevista en el art. 3 (asimilación a la piratería por analogía) suponía un error de técnica jurídica y la norma no fue incluida en el Tratado de Londres de 1.930 sobre submarinos, el Plan de Harvard no la incluyó.

Evidentemente, un Estado neutral puede, en su legislación interna, adoptar medidas para los casos de infracción de la norma citada. En este sentido, el art. 93 del Plan de Harvard establece sanciones adicionales, en materia de abuso de bandera neutral, al declarar que "un beligerante empleará los medios a su alcance para impedir que aeronaves de su nacionalidad lleven las marcas distintivas de un Estado neutral", norma cuyas violaciones, que no dejan de ser frecuentes, no reciben en la práctica el castigo adecuado (1).

"Si un beligerante autoriza a una aeronave de su propia nacionalidad llevar los signos distintivos de un Estado neutral, cualquier Estado neutral puede impedir a todos los aparatos de aquel beligerante el acceso a su territorio durante la guerra.

Si una aeronave con bandera falsa fuese encontrada en el territorio del neutral, éste puede confiscar el aparato e internar la tripulación" (2).

Una importante diferencia puede observarse entre este artículo y la norma que trata del uso de pabellón neutral por los barcos mercantes beligerantes en el art. 20 del mismo Plan de Harvard. Si un navio mercante beligerante enarbola pabellón de un Estado neutral sin autorización o permiso o, de cualquier otro modo, aparenta ser un buque neutral, parece que es suficiente castigo el establecer que cualquier Estado neutral pueda decretar la exclusión temporal de sus puertos. Teniendo en cuenta

(1) VERPLAETSE: Derecho Internacional Aéreo y del Espacio, pág. 518

(2) Sin duda tiene que referirse el precepto a las aeronaves civiles beligerantes porque respecto de las militares, el Estado neutral no es que pueda sino que debe impedir su entrada en el ámbito de su jurisdicción, estando también obligado a internar el aparato, su tripulación y pasajeros si la aeronave beligerante fuese militar (art. 42 de las Reglas de La Haya).

sin embargo, los diferentes fines a que puede destinarse la aeronave, la citada medida no parece suficiente castigo habida cuenta de que el avión puede fácilmente continuar prestando otros servicios útiles al beligerante. Por eso el castigo previsto en este campo es más duro: confiscación del aparato e internamiento de la tripulación por cualquier Estado neutral en cuyas manos haya caído. La dificultad muchas veces de distinguir una aeronave de otra mientras están en vuelo, aumenta la necesidad de normas rigurosas de identificación.

TITULO II

LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS NEUTRALES CON RESPECTO A LOS BELIGERANTES.

CAPITULO I

CIERRE DE LA FRONTERA AEREA.

I. ALCANCE DEL CIERRE DE LA FRONTERA AEREA.

La incidencia de la guerra sobre el régimen de la circulación aérea hay que estudiarla en dos vertientes distintas: la de los vuelos nacionales y la de los internacionales.

A. Circulación de aeronaves neutrales por su espacio aéreo nacional.

En los Estados neutrales no hay generalmente ninguna razón válida que justifique la introducción de modificaciones en el régimen vigente de circulación de las aeronaves nacionales por el territorio nacional. La actividad de la aviación neutral en el ámbito del espacio aéreo

nacional puede, sin duda, proseguir libremente siempre que no constituya deliberadamente un acto de apoyo a uno de los contendientes. Ciertas circunstancias pueden, sin embargo, determinar algunos cambios; por ejemplo el encarecimiento de combustibles y lubricantes, que puede acarrear restricciones, o el temor de incidentes con aparatos beligerantes en las inmediaciones de las fronteras.

B. Navegación internacional.

a) En tiempo de paz, el reconocimiento por el Derecho Internacional de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo trae como consecuencia el subordinar la entrada de las aeronaves extranjeras en su espacio aéreo a una previa autorización por su parte. El derecho de circulación de las aeronaves extranjeras descansa así, en tiempo de paz, en una concesión voluntaria y temporal del derecho de sobrevuelo otorgada por los Estados con las condiciones fijadas en los Convenios.

Con arreglo a los términos del Convenio de Chicago, de 7 de Diciembre de 1.944, relativo a la aviación civil internacional, que recogió en esta materia las disposiciones del Convenio Internacional de Navegación Aérea (C.I.N.A.), firmado en París el 13 de Octubre de 1.919 (1), la autorización de vuelo se concede a las aeronaves de Estado (considerando como tales las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía) en virtud de un acuerdo especial (art. 3, apartados c) y b)). Cuando se trata de servicios aéreos internacionales regulares, su explotación sobre el territorio de un Estado requiere también permiso especial de éste (art. 6). Las aeronaves civiles de cada Estado contratante que no se utilicen en servicios internacionales regulares tendrán, en virtud de su adhesión al Convenio (o de su ratificación), el derecho de sobrevuelo y escala en el territorio de los demás Estados contratantes, sin necesidad de obtener permiso previo (art. 5).

(1) El sistema del Convenio de París había sido adoptado por la Convención Iberoamericana de Navegación Aérea (C.I.A.N.A.), suscrita en Madrid el 1 de Noviembre de 1.926. Su artículo 2 establecía que cada Estado contratante se obligaba a acordar en tiempo de paz, a las aeronaves de otros Estados contratantes, la libertad de pasaje inofensivo encima de su territorio, principio que también recogió el artículo 4º de la Convención Panamericana de 20 de Febrero de 1.928, reunida en la ciudad de La Habana, aunque limitándolo a las aeronaves privadas.

2 5 8

b) Cuando estalla una guerra, se plantea el problema de si los Estados neutrales se encuentran entonces relevados de sus compromisos anteriores relativos al vuelo y escala de las aeronaves extranjeras en su territorio. La respuesta ya venía dada por la disposición del art. 38 del Convenio de París de 1.919, con arreglo al cual "en caso de guerra, las estipulaciones del presente Convenio no afectan a la libertad de acción de los Estados contratantes, ya sean beligerantes o neutrales" (1).

El mantenimiento del derecho de paso inofensivo queda, pues, en el Convenio de París, a la discreción de cada Estado miembro. Los Estados contratantes recuperan su libertad de acción. Cada uno de ellos actuará según lo exijan las necesidades de la defensa nacional para la protección de la neutralidad.

Las consecuencias que se desprenden de la redacción del art. 38 son, para LEMOINE (2), las siguientes:

1º) El principio de la igualdad de trato entre los Estados contratantes que enuncia el art. 2 del Convenio de París cesa de imponerse. Todo Estado está en su derecho de abrir sus fronteras aéreas a las aeronaves de ciertos Estados miembros y de prohibir el acceso a las de otros.

2º) Todas o parte de las disposiciones del Convenio relativas a la circulación pueden ser descartadas.

3º) La libertad de acción a que se refiere el art. 38 no debe juzgar si los derechos e intereses de uno de los contratantes se encuentran o no en peligro y su aplicación no altera en nada la situación

(1) El art. 38 de la C.I.A.N.A. dispone también: "En caso de guerra, las estipulaciones de la presente Convención no serán atentatorias a la libertad de los Estados contratantes, sea como beligerantes o neutrales". Una norma similar se puede encontrar en el art. 29 de la Convención de La Habana de 1.928 sobre aviación comercial: "En caso de guerra, las disposiciones de la presente Convención no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes, así en su condición de beligerantes como de neutrales, para asegurar la protección y la salvaguardia de sus intereses y de sus derechos, sin estar en manera alguna atados por las disposiciones de cualquier artículo de la Convención".

(2) LEMOINE, Maurice: Traité de Droit Aérien. París, 1.947, pág. 815.

de aquel como beligerante o como neutral (RUIZ MORENO, KROELL) (1).

Se puede afirmar, en resumen, que el estado de guerra permite a los Estados parte en el Convenio suspender el efecto de sus compromisos. Cabe preguntarse si esta facultad no está sujeta a condición alguna, si basta que una guerra estalle en cualquier lugar del mundo para que un Estado parte en el Convenio se crea en el derecho, bien de suprimir el libre paso inofensivo sobre su territorio, bien de concederlo en las condiciones que estime oportunas, o si es necesario, por el contrario, para que pueda utilizar el art. 38, que el conflicto no se desarrolle fuera de la esfera de sus intereses. Con arreglo a los términos del Convenio de París, esta facultad es total y no se encuentra sometida a ninguna otra condición que no sea la existencia de una guerra. Pero ¿cuáles son los Estados cuya situación hay que tener en cuenta para la aplicación de la disposición? Parece lógico que el estado de guerra del país sobrevolado lo justifique. También es preciso admitir sin reservas que la negativa de sobrevuelo pueda ser establecida por un Estado en paz frente a las aeronaves de Potencias extranjeras en guerra. Las dos conflagraciones mundiales han visto cómo todos los Estados neutrales prohibían el paso por su espacio aéreo de los aviones pertenecientes a los beligerantes.

La Subcomisión jurídica de la Comisión de aeronáutica en la Conferencia de la Paz de 1.919, en su informe sobre el proyecto de convenio relativo a la navegación aérea internacional, precisaba sobre el tema: "en caso de guerra, sea entre Estados contratantes, sea entre uno de ellos y un tercero, sea incluso entre dos terceros Estados, cada Estado contratante, tanto beligerante como neutral recupera su independencia para asegurar la protección y la salvaguardia de sus intereses y de sus derechos, sin estar en modo alguno cohartado por las disposiciones contenidas en cualquiera de los artículos del Convenio" (2). Esta decla-

(1) RUIZ MORENO: Derecho Internacional Público, 2ª ed. Buenos Aires, 1942, tomo III, pág. 183. KROELL: Traité de Droit International Public Aérien. Tomo II, pág. 23.

(2) LEMOINE: Traité. pág. 816.

ración se enmarca dentro del contexto de los principios del Convenio, con arreglo a los cuales la facultad reconocida a todo Estado miembro de suspender los efectos del Convenio no está sujeta a ninguna otra condición que la de la llegada de una guerra (1).

Con todo, parece claro que esta facultad se concede con el fin de salvaguardar los supremos intereses del Estado. Cuando estos intereses no se ven afectado de ningún modo, el art. 38 no debería poder aplicarse. Es ésta la razón por la que LEMOINE estima que cuando la existencia de un conflicto no tenga evidentemente repercusión alguna para un Estado, no puede éste aducirlo como pretexto para suspender el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, por lo que todo Estado parte interesado podría impugnar su validez y poner legalmente en marcha uno de los procedimientos previstos en el Convenio de París para el caso de que una de las Partes falte a sus obligaciones (2).

Debe pensarse también que la situación de cada Estado hay que examinarla en relación con los riesgos que para él pueden derivarse del conflicto en curso. La dejación en suspenso, fuera del tiempo de paz, de la obligación que ha contraído de autorizar en circunstancias normales la libre circulación por encima de su territorio tiene su justificación en motivos evidentes de seguridad. El que la autorización de paso sobre el territorio de una aeronave, incluidas las neutrales, pueda, por el hecho de una guerra entre terceros, constituir para el Estado un riesgo o una amenaza de riesgo, más o menos remoto, es motivo bastante para

(1) LE GOFF deduce del art. 38 que el estado de guerra "suspende pura y simplemente la aplicación del Convenio. No se ve -escribe- lo que podría subsistir de él para los Estados beligerantes e incluso para los demás". (Traité de Droit Aérien, pág. 100).

(2) LEMOINE, opus cit., pág. 817. Este es también el criterio de KROELL, quien se expresa en estos términos: "Estimamos... que el restablecimiento de la libertad de actuación, a pesar de la redacción del art. 38, no debe jugar si la salvaguardia y la protección de los derechos e intereses de los contratantes no se ven puestos en peligro en ningún momento por el mantenimiento de las estipulaciones del Convenio de 13 de Octubre de 1.919 y si su aplicación no cambia en nada la situación del contratante como beligerante o como neutral". (opus cit., pág. 23).

denegar la libertad de paso. Es Estado es, en este aspecto, el único juez de su decisión.

El Convenio de Chicago de 1.944, por su parte, en su art. 89 establece que en caso de guerra, sus disposiciones no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes, ya sean beligerantes o neutrales. Reitera, pues, el contenido del art. 38 del Convenio de París, cuya problemática le es, por tanto, enteramente aplicable. Es una norma que se encuentra también habitualmente en los Tratados firmados entre países no partes en el Convenio de Chicago.

Como excepción a ese principio de libertad de acción reconocido a cada Estado, los Estados neutrales no podrán abrir su espacio aéreo a las aeronaves militares de las fuerzas beligerantes. La autorización de paso concedida por un neutral a los aparatos militares de una Potencia beligerante no dejaría de ser interpretada desfavorablemente por los demás beligerantes. La obligación existente para todos los Estados neutrales de respetar los deberes derivados de la neutralidad les impone cerrar totalmente la frontera aérea a los beligerantes y no concederles ninguna autorización temporal. Si ya en tiempo de paz las aeronaves militares no pueden entrar, como hemos visto, en territorio de un Estado extranjero sin autorización especial, se comprende fácilmente que, en caso de guerra, no haya motivos para concederles un trato más benigno.

II. AERONAVES BELIGERANTES ESTACIONADAS EN TERRITORIO NEUTRAL AL DECLARARSE LAS HOSTILIDADES.

Una vez que el Estado neutral ha dispuesto el cierre de su frontera aérea, cabe preguntarse cuál será su actitud con respecto a las aeronaves de las partes contendientes estacionadas en su territorio en el momento del cierre de la frontera, si debe dejarles en libertad o si puede retenerles.

El planteamiento del problema exige distinguir entre las aeronaves militares y las demás aeronaves públicas y privadas. Depende, pues, de la propia naturaleza de la aeronave estacionada en territorio neutral la suerte que pueda correr.

A) La cuestión es especialmente interesante cuando se trata de aeronaves militares beligerantes. La hipótesis es que estos aparatos se encuentren en territorio neutral en el momento de la declaración de neutralidad o a partir del instante en que el neutral ha cerrado, de hecho, su espacio aéreo.

Si al iniciarse las hostilidades un buque de guerra de un beligerante se encuentra en el puerto o en las aguas jurisdiccionales de un Estado neutral, éste ha de notificarle que deberá salir en el plazo de veinticuatro horas o en el término prescrito por la ley local (art. 13 del XIII Convenio de La Haya de 1.907). Esta norma no se encuentra en el Derecho

aéreo, aunque se ha sugerido que debiera seguirse una norma semejante a la que está en vigor en la guerra naval y que el Estado neutral debería exigir la salida del aparato militar beligerante en un plazo prudente, expirado el cual debiera ser internado

FAUCHILLE, en la reunión que el Instituto de Derecho Internacional celebró en Madrid en 1.911, propuso una estancia de veinticuatro horas, así como tránsito libre, a lo que se opuso MEILI (1).

KROELL (2) estima que el Estado neutral debe prohibir la salida del aparato militar y proceder al internamiento de su tripulación. Llega a esta solución en baso al art. 46, párrafo 2º, de las Reglas de La Haya que dicta la norma de conducta a observar por los neutrales: "Una Potencia neutral está obligada a utilizar los medios de que disponga para... 2º Impedir la salida de cualquier aeronave en cuya tripulación haya algún miembro de las fuerzas combatientes de una Potencia beligerante". A pesar de que el aparato militar extranjero haya sido regularmente autorizado a penetrar en territorio neutral y de que, en principio, estaría más ajustado a las normas de la cortesía internacional dejarle abandonar el territorio neutral y permitirle ganar su país de origen, KROELL estima que la opinión que mantiene está justificada en atención a que una aeronave militar, gracias a sus cualidades de velocidad, movilidad y radio de acción, es susceptible de utilización inmediata en misiones de orden militar, en cuanto se le permita abandonar el territorio neutral. No hay que olvidar que en los conflictos armados actuales el factor sorpresa de la aviación es decisivo y que en los primeros momentos de las hostilidades se llevan a cabo los ataques que, por lo imprevisto, causan el desconcierto y desmoralización del adversario, que muchas veces tarda en reaccionar del golpe sufrido. Las confrontaciones árabe-israelíes confirman el aserto anterior. Los primeros momentos presenta, pues, una importancia muy grande. El que los beligerantes puedan utilizar las aeronaves que tengan estacionadas en sue-

(1) VERPLAETSE: Derecho Internacional Aéreo y del Espacio. Madrid, 1.963, pág. 512.

(2) KROELL: Droit International Public Aérien. Tomo II, pág. 279. Retención de la aeronave e internamiento de la tripulación son también las medidas precedentes a juicio de LE GOFF: La guerre aérienne. Revue Generale de l'Air, núm. 2, 1.955, pág. 169.

lo neutral para la realización de estos primeros combates justifica también, a juicio de KROELL, la opinión sustentada. El Estado beligerante que quiera recuperar los aparatos militares, sobre todo los destacados con carácter regular en suelo extranjero, siempre tiene la posibilidad de llamar a sus pilotos antes de entrar en liza. Si no lo hace, no se ve razón para autorizar el regreso a su país una vez desencadenadas las hostilidades (1).

Ahora bien, si a la aeronave beligerante le es imposible abandonar el país neutral porque éste se halle bloqueado por el enemigo, las autoridades neutrales deben tomar las medidas necesarias para retener la aeronave e internar su dotación hasta el fin de las hostilidades

CASTREN, que se inclina por conceder, con ciertas condiciones, a las aeronaves militares beligerantes que se encuentran en territorio neutral al principio de las hostilidades, un plazo de favor, breve, para abandonarlo, propugna (2) la adopción de ciertas precauciones para evitar abusos, tales como la de que los aviones deben abandonar el territorio del Estado neutral por el punto más alejado posible del país enemigo, medida cuyo espíritu puede quedar superado, creemos, por las velocidades hoy conseguidas. Pueden también ser devueltos por tierra o mar e incluso ser temporalmente retenidos hasta que la situación crítica creada por la ruptura de hostilidades haya pasado.

Las Reglas de La Haya no contienen ninguna norma específica al respecto pero el Informe al art. 42 de estas Reglas dice que la obligación de internar alcanza también a la aeronave beligerante que estuviera en jurisdicción neutral al estallar las hostilidades (3).

(1) En el mismo sentido de retención de las aeronaves, SANDIFORD: La neutralité aérienne. Revue générale de Droit International Public. Año 1.932, pág. 762.

(2) Erik CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki 1.954, pág. 591 y La neutralité aérienne. Z.a.ö.R.u.V.R., 14 (1.951-1.952) pág.

(3) El hecho de que la aeronave esté en jurisdicción neutral con el consentimiento del Estado neutral, prestado ad hoc, no modifica la situación. El otro contendiente, que no ha tomado parte en el acuerdo, no puede ser perjudicado por éste.

Jordania adoptó un papel claramente a favor de Irak en el conflicto con Irán al albergar en sus aeródromos una parte de la aviación estratégica iraquí, preservándola así de los eventuales ataques de la aviación enemiga. Sin embargo, el Primer Ministro jordano declaraba al diario de Kuwait "Al Qabas" que estaba "descartado" que Jordania se comprometiese militarmente en el conflicto irano-iraquí. (El País, 25-IX-1980 y 15-X-1980, pág. 4; ABC, 28-IX-1980, pág. 18; El País, 14-X-1980, pág. 2).

El Plan de Harvard, en su art. 94, establece que "un Estado neutral requerirá a la aeronave militar beligerante que se halle en su territorio al tiempo de estallar la guerra para que salga de allí dentro de las doce horas siguientes. El Estado neutral utilizará los medios a su disposición para internar a toda aeronave militar beligerante que se encuentre en su territorio después de haber expirado el plazo". Este artículo concuerda con lo establecido en el art. 32 del mismo Plan que exige la salida, dentro de las veinticuatro horas siguientes, del buque beligerante que esté en aguas neutrales al estallar la guerra. A causa de la mayor velocidad y movilidad de la aeronave, el plazo de 24 horas se reduce, proponiéndose el de 12 horas. No se hace ninguna excepción para los supuestos de aviones en reparación que requieran un plazo mayor (1), si la aeronave no despegue dentro de ese período de tiempo, cualquiera que sea la causa, el Estado neutral está obligado a usar de los medios a su disposición para internarla (2).

(1) No existe una disposición análoga a la del art. 14 del XIII Convenio de La Haya de 1.907.

(2) La ley italiana sobre neutralidad, de 8 de Julio de 1.938, contiene una regulación sobre este tema en los siguientes términos:

- Tratamiento de aeronave militar a la apertura de las hostilidades.- Las aeronaves militares beligerantes que, al estallar las hostilidades, se encuentren en territorio del Estado deben partir dentro de las doce horas siguientes al recibo de la notificación de la respectiva orden, salvo que pueda fijarse un período diferente por especial decisión de las autoridades aeronáuticas, o excepto en los casos de fuerza mayor. En este último supuesto puede fijarse un plazo adicional (art. 31).

- Inobservancia de la orden de abandonar el aeropuerto.- Una aeronave militar beligerante que deje de cumplir la orden contemplada en el artículo anterior no podrá abandonar ya el aeropuerto neutral mientras dure la guerra. Los oficiales y la tripulación serán sujetos a las medidas restrictivas que se determinen (art. 32). (DEAL and JESSUP: Collection of neutrality laws, regulations and treaties of various countries. 1.939, pág. 729).

La ley belga de 3 de Noviembre de 1.939 también adoptó la postura de internar a las aeronaves beligerantes que se encuentren en la jurisdicción del Estado en el momento de publicación de la declaración de neutralidad (art. 7, párrafo 2º), sin concesión de plazo previo para su salida, en marcado contraste con el criterio sustentado con respecto a los buques de guerra a los que autoriza a hacerse a la mar en el plazo que al efecto les señale la autoridad local (art. 7, párrafo 1º).

1 2 3

Hay que señalar que la vuelta a su país de una aeronave militar beligerante sólo será, además, fácilmente realizable cuando el Estado neutral en el que se encuentre estacionada sea vecino del beligerante al que pertenezca o cuando encuentre una ruta aérea a través del alta mar o de espacio aéreo no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. De otro modo, los deberes que la neutralidad impone a las autoridades de los demás Estados neutrales les obliga a oponerse al paso de esta aeronave por su espacio aéreo en el trayecto de regreso. Aun cuando el Estado neutral autorice la salida de los aparatos militares, éstos podrán verse lógicamente detenidos cuando atraviesen la segunda frontera aérea neutral.

B) Con respecto a los demás aparatos públicos, es decir, los afectos a un servicio público estatal (policía, aduanas, etc.) y las aeronaves privadas, se plantea el problema de si deben ser retenidos o debe permitírseles abandonar los aeropuertos neutrales.

Aquí no hay ninguna razón de orden militar que justifique su retención. Parece necesario, sin embargo, fijar un plazo para autorizar a estas categorías de aparatos a abandonar los aeropuertos neutrales. Una vez que expire este plazo, la aeronave que se encuentre todavía en territorio neutral deberá ser internada. Puede ocurrir que la prolongación de la estancia, después de la expiración del plazo, sea debida a un caso de fuerza mayor (supuesto de averías que necesitan un tiempo de reparación mayor que el plazo concedido). En tal caso, aun después de expirado el plazo indicado, puede ser autorizada la aeronave a emprender el vuelo con destino a su país de origen, siempre que su piloto haya advertido con anterioridad a las autoridades del aeropuerto de la imposibilidad de abandonarlo dentro del plazo fijado. Para este supuesto, el Estado neutral podrá adoptar las medidas de garantía que estime oportunas, a fin de que sus derechos como neutral sean totalmente respetados (1).

(1) Si las condiciones meteorológicas son muy desfavorables (v.g. aeropuertos bajo mínimos) y éstas mejoran cuando ya ha transcurrido el plazo para abandonar el aeropuerto neutral, podría también ser prolongado por las autoridades del aeropuerto.

En todo caso, el Gobierno neutral, según el art. 46-3º de las Reglas de la Guerra aérea, deberá impedir el equipo o armamento de todo aparato aéreo sobre el que haya motivos razonables para pensar que está destinado a ser utilizado en operaciones hostiles contra una potencia con la que se está en paz.

La dificultad reside aquí en la fijación del plazo. La determinación no es fácil porque debe estar en función de una serie de elementos que son variables. En realidad, habría que tener en cuenta la distancia a que se halla la aeronave de su país de origen, la extensión de los países neutrales, y las condiciones desobrevuelo que ofrecen, etc.. Por otra parte, también debería tenerse en cuenta las condiciones técnicas de los aparatos: no todos tienen la misma potencia y velocidad, ni el mismo radio de acción ni el mismo techo de vuelo. Por eso la solución de las 24 horas aplicable a los buques de guerra en puerto neutral no puede ser aplicada aquí. El plazo para las aeronaves beligerantes puedan abandonar los aeropuertos neutrales debe ser más corto.

Para las aeronaves de la aviación comercial que tienen horarios fijos, la cuestión del plazo no presenta problemas si la medida adoptada por el Estado neutral es comunicada después de la última salida; después que último vuelo de aeronave comercial haya dejado territorio neutral, conforme a su plan de vuelo, la navegación aérea regular se encontrará ya interrumpida.

La aplicación de las medidas de cierre de la frontera aérea se hace más delicada para los aparatos que hayan dejado un Estado neutral y que en el curso de su vuelo de regreso se presentan en la frontera de otro Estado neutral en el que el cierre se ha hecho ya efectivo. Normalmente, la solución puede consistir en prever una excepción para las aeronaves en tránsito, a reserva de que el Estado neutral interesado pueda tomar medidas con vistas a asegurar el respeto de sus derecho como neutral. Cabría también el que las autoridades del Estado neutral que la aeronave beligerante acaba de dejar practicasen una anotación en los documentos de a bordo; estas autoridades podrían, al mismo tiempo, prevenir a las del Estado neutral vecino para evitar, así, dificultades en el momento de franquear la frontera aérea.

CAPITULO II

ACTIVIDAD AEREA DEL NEUTRAL FUERA DE SU ESPACIO AEREO: SOBREVUELO DE AERONAVES NEUTRALES POR EL TERRITORIO DE LOS BELIGERANTES.

1. Variadas son las opiniones doctrinales sobre la licitud de la circulación de la aviación neutral sobre el territorio beligerante.

FAUCHILLE, en su Proyecto de 1.911, art. 20, par. 1º, estableció que "la navegación aérea de los neutrales está prohibida en todas las zonas de la atmósfera que domina el territorio de los beligerantes, así como en un radio de 1.500 metros, a contar desde sus lados". Justifica luego esta solución en el deseo que tendrían los beligerantes de esconder los movimientos de sus tropas a las aeronaves de países neutrales por miedo al espionaje a que podrían éstos entregarse (1).

Cree FAUCHILLE que el ejercicio del derecho de conservación traerá dificultades en caso de guerra aérea con motivo de la circulación de aeronaves privadas pertenecientes a Potencias neutrales. Estas podrán,

(1) SORIANO HERNANDEZ, Alfredo: El Derecho de la guerra aérea. Memoria doctoral. Valencia, 1.915, págs. 60-62.

en efecto, discutir sobre la oportunidad de una medida impidiendo la circulación, libre en principio, y tomada en nombre del solo derecho de conservación. Si se trata de una gran Potencia, podrá, sintiéndose herida en sus intereses comerciales, intervenir en una guerra que le es perjudicial. O para evitar ésto, los beligerantes prohibirán la circulación a la aeronaves de pequeños Estados, a los cuales no tienen nada que temer, dejando toda facilidad de tráfico a los más poderosos, cuya amistad quieren conservar, resultando de aquí una injusta desigualdad.

Para evitar tales abusos y las dificultades que podrían surgir, FAUCHILLE prefería prohibir pura y simplemente toda navegación aérea de los neutrales por encima del territorio de los beligerantes; "a excepción de los casos de fuerza mayor, las aeronaves que contravengan esta prohibición serán confiscadas, si no se prueba que ha habido espionaje", decía el art. 20, párrafo 2º de su Proyecto (1)

Para LEBON (2) los derechos de los beligerantes sobre las aeronaves neutrales encontradas en su espacio aéreo depende del derecho que se le reconozca al Estado subyacente en el espacio aéreo situado sobre su territorio. Para los que ese derecho es absoluto (LEBON, SPAIGHT), es lógico prohibir totalmente a las aeronaves neutrales la navegación en todas las zonas del espacio que domina el territorio de los Estados beligerantes, así como en un cierto radio (11.000 metros) a contar de sus costas; todo ello para evitar indiscretas observaciones de movimientos y colocación de tropas. En confirmación de su opinión LEBON aduce que en el curso de la guerra 1.914-1.918 la navegación de los neutrales por encima de los territorios beligerantes fue prohibida tanto por los Estados beligerantes como por los neutrales.

(1) En la prohibición de FAUCHILLE existiría un perjuicio grave en el caso de que las aeronaves beligerantes pudiesen continuar el tráfico con los neutrales. Habría, pues, en caso de guerra un monopolio del comercio creado en su provecho, monopolio que llegaría a ser más inadmisibles si se aceptase, como algunos pretenden, la inviolabilidad de la propiedad privada aérea. El comercio de los neutrales sufriría con la guerra y, por el contrario, habría un incremento de beneficios para la navegación privada de los beligerantes.

(2) Emile LEBON: La guerre aérienne dans ses rapports avec le Droit International. Université de Nancy, 1.923, pág. 196.

Para TAPIA y LE GOFF (1) las aeronaves neutrales no deben sobrevolar los países beligerantes, entregados éstos como están a una guerra que puede comprometer incluso la existencia del Estado y opuestos, por tanto, a toda actividad de los neutrales que pueda suponer obstáculos a sus iniciativas bélicas. Aunque en este caso aparezca claramente su carácter inofensivo, la autorización de sobrevuelo traería consecuencias para los Estados en lucha por no existir la certeza ni haber manera de evitar que, aprovechando estas facilidades de paso que se otorgan a los neutrales, sean utilizadas para practicar espionaje. Las condiciones técnicas de utilización de las aeronaves agravan considerablemente el problema. Si los pilotos infringen esta regla y sobrevuelan el territorio beligerante deben saber que corren el riesgo de ser asimilados a aeronaves beligerantes por la dificultad que representa el poder comprobar a tiempo en cada ocasión si efectivamente se trata de un aparato neutral o pertenece, por el contrario, al adversario, ya que su presencia en el espacio aéreo de un beligerante no puede explicarse *prima facie*.

Por otra parte, los Estados neutrales tienen que impedir igualmente a las aeronaves de sus súbditos sobrevolar los territorios de los beligerantes.

Para CASTREN (2) los beligerantes tienen la facultad de reglamentar libremente la navegación aérea extranjera, militar y civil, tanto sobre su propio territorio como sobre el territorio enemigo ocupado. Pueden condicionar los vuelos nocturnos sobre su territorio de modo que si cualquier aeronave lo efectúa sin señales luminosas puede ser atacada, pues cabría sospechar que se trata de un aparato enemigo, aunque con los actuales sistemas de detección de aeronaves hay que pensar que la circunstancia de la señalización luminosa ha perdido su importancia. Pueden incluso prohibir todo tráfico (derecho del que los beligerantes han hecho uso de un modo tal vez abusivo), y establecer las sanciones correspondientes a los que violen esta prohibición.

(1) TAPIA: Manual de Derecho Aeronáutico. 1.944, pág. 205. LE GOFF: La guerra aérienne, en Rev. G. de l'Air, núm. 2, pág. 168.

(2) CASTREN: La neutralité aérienne. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 14 (1.951), pág. 121.

Para LEMOINE (1) el paso de aparatos neutrales por el territorio de los beligerantes es lícito siempre que hayan obtenido la autorización correspondiente por parte del Estado subyacente. Si por vía terrestre y marítima el neutral es libre de proseguir su tráfico normal, no hay razón ninguna para adoptar aquí una solución prohibitiva que someta las relaciones por vía aérea a un régimen especial y distinto del existente en la superficie.

Los Estados tienen ciertamente el derecho de reglamentar la circulación en tiempo de paz; cuando usan de este derecho no se sirven de él contra tal o cual potencia, sino que toman medidas generales obligatorias para todos. Lo mismo harán en tiempo de guerra. Podrán ser obligados por las circunstancias a tomar medidas más severas, prohibiendo, completamente el acceso a ciertas zonas; pero esta prohibición, descansando sobre la soberanía e impuesta por necesidades estratégicas, pondrá evidentemente algunas trabas al comercio, pero no lo paralizará completamente en toda la extensión del territorio, porque sería contrario a sus intereses. Estas medidas restrictivas tendrán, además, un carácter general y se aplicarán lo mismo a las aeronaves privadas de los beligerantes que de los neutrales; habrá en este hecho una garantía para el comercio de los neutrales. En esta solución, los Estados neutrales encuentran una justa salvaguardia de sus intereses, sin que pueda resultar de aquí inconveniente para los beligerantes, puesto que esta circulación en el espacio aéreo, donde la guerra es lícita, es decir, encima de su territorio y del alta mar, estará sometida al derecho de visita con todas sus consecuencias.

Pero mientras la aeronave neutral se encuentra en el cielo de uno de los beligerantes, sobrevolando el territorio o las aguas jurisdiccionales, corre el riesgo de encontrarse con aviones del adversario. El problema estriba en si éstos últimos deben interceptarla, o dejarle proseguir libremente el vuelo. La adopción de esta segunda alternativa equivaldría a una aceptación tácita del tráfico realizado por el neutral

(1) LEMOINE: La neutralité aérienne. Rev. française de Droit aérienne, 1.951, pág. 14.

con el enemigo, incluido el contrabando. Esta última opción sentaría, además, un mal precedente en cuanto que serviría también para que los Estados beligerantes intentasen concertarse con sus vecinos neutrales para que éstos se encargasen de efectuar los transportes aéreos sin peligro alguno para lo transportado. El control en vuelo de la actividad llevada a cabo por el avión neutral en el cielo de uno de los beligerantes se presenta como prácticamente imposible para los aviones militares del adversario por lo que si, al no identificar como propio el aparato encontrado, disparan contra él, no puede el ataque llevado a cabo contra aviones en semejantes circunstancias ser considerado como un acto de violación de la neutralidad. El pretender establecer una prohibición formal a los beligerantes de realizar cualquier acto hostil contra aviones neutrales encontrados en el espacio aéreo enemigo, ignorando la propensión de todo piloto de caza que patrulla por cielo enemigo a abrir fuego contra todo aparato que no se identifique como propio, daría lugar a numerosas violaciones y constituiría semillero de diferencias entre beligerantes y neutrales.

Los aviones del adversario pueden también dar la orden de aterrizar a las aeronave neutral. La intimación al aterrizaje sería el objeto de ejecutar la visita.

El Estado neutral puede salvar su situación obteniendo autorización de ambos bandos para que sus líneas aéreas puedan navegar sobre el territorio de cualquiera de ellos, siempre que adopte las medidas pertinentes para facilitar a cada contendiente la identificación de las tripulaciones que exploten los servicios regulares.

Para FABA, finalmente (1), un país neutral tiene pleno derecho, en virtud de su soberanía, a mantener en tiempo de guerra una circulación aérea civil incluso fuera de las fronteras de su territorio. Naturalmente, este mantenimiento de la circulación aérea internacional debe conformarse perfectamente a las prescripciones del Derecho Internacional sobre la neutralidad. El avión neutral debe, además, respetar estrictamente las órdenes militares de los beligerantes y evitar toda ma-

(1) Manuel F. FABA: Los países neutrales y el Derecho Internacional Público aéreo. Revista de aeronáutica. Julio 1.943, pág. 15.

nipulación que pueda ser interpretada como una violación de las medidas, incluso preventivas, de seguridad militar adoptadas por los países beligerantes; por ejemplo, prohibición de vuelo sobre determinadas regiones.

Frente a la teoría de que los aviones neutrales vuelan únicamente bajo su propio riesgo, FABA sostiene que la circulación aérea de los neutrales en tiempo de guerra, bien entendido que efectuada con la autorización de los beligerantes, exige también de los beligerantes, una vez admitida, el respeto a los derechos de los neutrales. Tomando las medidas oportunas, se puede eliminar, en principio, todo abuso de la aviación neutral en favor de un beligerante y en detrimento del adversario. En el caso de que un beligerante cause daños a un avión neutral que ha tenido en cuenta todas las prescripciones útiles parece de razón que el neutral tenga derecho a ser indemnizado. Todo el espacio aéreo beligerante se ha convertido, desgraciadamente, en teatro de operaciones y, visto este desarrollo, no se puede privar a una aviación neutral, una vez admitida, de su derecho a ser indemnizada por los daños que le causen los beligerantes.

2. Las Reglas de La Haya, en su art. 35, han reconocido el riesgo a que se halla expuesta toda aeronave neutral que, aun debidamente autorizada, sobrevuela el territorio o las aguas jurisdiccionales de un beligerante, de ser atacada por las aeronaves del beligerante contrario si, a su vista, no aterrizan "en el punto conveniente más inmediato" (1). Nada dicen las Reglas de La Haya que sirva de norma general para definir cuál sea "el punto conveniente más inmediato". Puede suponerse -dice DIAZ LORDA- (2) que sea un punto del territorio del beligerante a quien pertenezcan los aviones que descubren la aeronave neutral, cuya visita pueden practicar con arreglo al art. 50 de las expresadas Reglas.

Advertida, pues, la aeronave neutral del acercamiento de las aeronaves del beligerante es su deber aterrizar; de otro modo, podría entorpecer los movimientos de los combatientes y se expondría a que se

(1) Véase también el art. 111 del Plan de Harvard.

(2) DIAZ LORDA: Derecho Internacional Público en paz y en guerra. Madrid, 1.949, pág. 377 y sigtes.

abriese fuego contra ella. Las aeronaves neutrales no están, sin embargo, expuestas al riesgo de captura y confiscación como lo estarían las aeronaves neutrales que descuidaran el acatar las instrucciones dadas por un Jefe beligerante en virtud de las disposiciones del art. 30 de las Reglas.(1).

No se reconoce expresamente el derecho en el beligerante de atacar al neutral encontrado en los cielos enemigos. No pudiendo desconocer ese derecho, la norma lo ha admitido indirectamente, intentando minimizar su alcance.

Ni que decir tiene que la existencia de un bloqueo aéreo riguroso sobre el espacio atmosférico del beligerante sobrevolado no puede hacer sino reforzar el vigor de la regla anterior.

3. En el contexto de la problemática del art. 35 que estamos considerando, sitúa KROELL (2) la obligación del neutral de no dificultar, fuera de su territorio, las operaciones de los beligerantes.

Unas de las consecuencias, en términos generales, del estado de neutralidad es que todo neutral se imponga el deber general de no perturbar las operaciones militares de los beligerantes, fuera del territorio neutral. Todo acto de ese género puede ser considerado como una intromisión directa en las operaciones de guerra de uno de los Estados beligerantes.

Con relación al espacio aéreo, el cumplimiento de tal deber es más sencillo y fácil, ya que, por una parte, las aeronaves militares neutrales no tienen el derecho de circular libremente por encima del territorio de los beligerantes y, de otra, la navegación aérea privada de los neutrales, como la de los Estados en conflicto, sufren en tiempo de guerra restricciones tales que las violaciones no son fáciles.

El Comité de Expertos de La Haya no contiene ninguna disposición referente a la obligación que estudiamos. La única regla que pue-

(1) La Guerre aérienne. Révision des Lois de la Guerre. La Haya 1.922-1.923. París 1.930. Comentarios de la Comisión al art. 35.

(2) KROELL: opus cit., pág. 294-295.

de indirectamente servir en este orden de ideas es el art. 35, disposición que está inspirada, como dijimos, en la preocupación de evitar toda traba por parte de los neutrales a las operaciones de ataque y de defensa de las aeronaves beligerantes.

4. La navegación aérea de los Estados neutrales fuera de su espacio aéreo plantea el problema de las posibilidades de comunicación de un Estado o de un territorio neutral rodeado completamente por el territorio de otro u otros Estados beligerantes.

Dado que siempre que el territorio rodeado quiera comunicarse con un tercer país, sus vehículos terrestres o aéreos deberán atravesar el territorio o el aire del país o países circundantes, deberá convenirse entre el primero y el o los segundos una relación determinada recíprocamente, al objeto de que el país rodeado pueda comunicarse con el exterior y de que el circundante tenga los derechos de seguridad indispensables.

Con todo, las necesidades del tráfico deben reducirse a las exigencias indispensables del Estado rodeado, limitándose a las necesidades que justifiquen las comunicaciones, especialmente las aéreas, "utilitatis causa".

Para GUIDO CACOPARDO (1), los argumentos que abogan en pro de la libertad de tráfico aéreo del Estado rodeado para comunicarse con el mundo exterior podrán sostenerse difícilmente cuando el Estado que los rodee se encuentre en guerra con otro Estado. Al Estado "enclave" le quedará la posibilidad de comunicarse con el resto del mundo valiéndose de medios terrestres, en los que podrá realizarse una inspección severa.

La solución se nos antoja muy forzada. No se ve por qué la comunicación por vía aérea deba seguir un régimen jurídico distinto al de la comunicación por medios terrestres. La navegación aérea privada

(1) GUIDO CACOPARDO, Santi: "Las condiciones jurídicas de los países neutrales rodeados de territorios extranjeros con respecto a la navegación aérea". Rivista Aeronautica, Enero 1.941.

neutral no debe ser suprimida por principio, bien que se la someta a todas las medidas restrictivas que los supremos intereses del Estado beligerante circundante exijan. La disposición del art. 35 de las Reglas de La Haya cobra en este supuesto especial importancia; el derecho de visita queda bien justificado.

CAPITULO II

DEBERES DE IMPEDIMENTO: VIOLACION DE LA FRONTERA AEREA NEUTRAL.

I. PROHIBICION DE PASO DE AERONAVES MILITARES BELIGERANTES POR EL ESPACIO AEREO NEUTRAL.

1. El Estado neutral no puede autorizar el paso por su propio territorio de los ejércitos de un beligerante (1). La concesión de paso constituiría por parte del Estado neutral una evidente violación de los deberes de la neutralidad al favorecer con él los movimientos de los ejércitos y las concepciones estratégicas del beligerante; el adversario podría, sin duda, tratar como enemigo a este falso neutral.

Conceder el paso simultaneo a los dos adversarios sería abrir el territorio neutral a las hostilidades y casi siempre, bajo una falsa apariencia de igualdad, favorecer a una parte en perjuicio de la otra, pues la situación del territorio neutral se prestaría siempre más fácilmente a las operaciones de uno que del otro beligerante.

(1) LEBON, Emile: La guerre aerienne dans ses rapports avec le Droit International. Université de Nancy, 1.923, pág. 214.

Estas consideraciones deben ser aplicadas al paso de aparatos aéreos por encima de los Estados neutrales.

Los beligerantes tienen la rigurosa obligación de respetar la neutralidad y las fronteras aéreas de los Estados que no participen en una guerra. Las aeronaves militares no pueden penetrar, en ningún caso, y realizar actos hostiles, principios reafirmados en los arts. 39 y 40, ya vistos, de las Reglas de la guerra aérea de La Haya. Consecuencia lógica de lo que antecede es el derecho del neutral a oponerse por la fuerza a las violaciones de su territorio. El Estado neutral debe impedir el paso de sus fronteras aéreas por las aeronaves militares beligerantes, obligando al avión que haya penetrado en el espacio aéreo neutral a que aterrice y pudiendo atacarlo y derribarlo si rehusa obedecer esta orden. Por ser el espacio aéreo ámbito también de la jurisdicción del Estado subyacente, el neutral tiene derecho y, más que derecho, obligación de defender la integridad de aquel sector en las mismas condiciones que el territorio o las aguas jurisdiccionales.

Este principio fue ya reconocido y desarrollado por los Convenios V y XIII de La Haya y se ha impuesto asimismo en lo que atañe al espacio aéreo neutral. En concreto, el art. 5 del V Convenio, sobre la neutralidad en caso de guerra terrestre, consagra esa obligación de defenderse y rechazar las acciones de esta índole procedentes de los beligerantes al establecer que "una Potencia neutral no debe tolerar en su territorio ninguno de los actos de que se ocupan los arts. 2 y 4" del Convenio.

2. En el curso de las dos guerras mundiales, los neutrales han utilizado la fuerza en diversas ocasiones contra los aparatos beligerantes que sobrevolaban el territorio o las aguas jurisdiccionales. La actuación de los neutrales fue conforme al Derecho de Gentes y a la norma jurídica que autoriza a todo neutral a oponerse por la fuerza a la entrada en su territorio de toda aeronave militar beligerante. Este criterio es com-

partido por un sector mayoritario (1) de la doctrina y se ha transformado en una verdadera regla de derecho, universalmente aceptada.

Antes de 1.914, el simple paso de aeronaves militares por la atmósfera del neutral era ilícito, según algunos de los pocos internacionalistas que lo habían previsto. Realmente, el criterio de los países no se había determinado suficientemente en 1.914 y era difícil entonces, en su interpretación, ir más lejos de decir que como el Estado es libre, en tiempo de paz, de prohibir los vuelos sobre su territorio, con más razón aún puede prohibir los de aviones militares beligerantes en tiempo de guerra (2). Se argumentó también para negar a las aeronaves beligerantes el derecho a circular por el espacio aéreo neutral que tal derecho debía ser concedido a todos o a ninguno de los beligerantes y que si era concedido a todos, existía siempre el riesgo de conflicto sobre suelo neutral con el consiguiente peligro para personas y cosas situadas debajo.

Durante la I Guerra Mundial, cuando la teoría de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo no había sido proclamada todavía, la práctica casi invariable de los Estados neutrales, juntamente con el consentimiento general de los beligerantes, cristalizó, podría

(1) Es llamativo encontrar a un autor de Derecho Internacional declarando en 1.923 que "es dudoso el si la aeronave beligerante viola territorio neutral por cruzar el espacio aéreo situado sobre él y si existe un deber correspondiente por parte del Estado neutral en impedirselo" (P.H. WINFIELD en la 7ª ed. de la obra de T.J. LAWRENCE: International Law, 1.923, pág. 683). El mismo escritor, en la pág. 619, declara que "aircraft and their crews landing on neutral territory during the great war were as a rule interned, but this apparently did not apply to crews of such aircraft rescued on the high seas and brought into neutral territory". Más adelante se verá que las tripulaciones de las aeronaves rescatadas en alta mar eran internadas si el rescate se llevaba a cabo por un buque de guerra neutral.

(2) GONZALEZ-HONTORIA y FERNANDEZ LADREDA, Manuel: Tratado de Derecho Internacional Público, Madrid, 1.930.

decirse, en dos reglas consuetudinarias:

1º Que las aeronaves beligerantes no pueden entrar en el espacio aéreo sobre territorio neutral, terrestre o marítimo, en tiempo de guerra; en su virtud, los Estados neutrales afirmaron su derecho a prohibir el paso por su territorio de las aeronaves, tanto civiles como militares, de las Potencias beligerantes.

Desde el principio de las hostilidades, el Gobierno suizo hizo saber a los Gobiernos vecinos que estaba prohibido a los pilotos extranjeros sobrevolar el territorio de la Confederación y que, llegado el caso, serían empleados todos los medios necesarios para impedir su paso. Las Instrucciones militares de 4 y 10 de Agosto de 1.914 dispusieron que las tropas federales dispararían sobre los aviones extranjeros, pero sólo ante las órdenes de un oficial. Nuevas Instrucciones de 22 de Abril de 1.916, autorizaron a los centinelas y destacamentos situados fuera de la región reservada a las aeronaves suizas a abrir fuego sin previa orden contra todo avión cuya nacionalidad extranjera y situación sobre territorio suizo no ofreciese dudas.

El territorio y las aguas jurisdiccionales de Holanda fueron sobrevoladas bastante a menudo por los beligerantes, especialmente por los aviones alemanes que volvían de sus raids sobre Inglaterra. El Gobierno holandés prohibió el paso de las fronteras del país por un Real Decreto de 3 de Agosto de 1.914; consideró estos vuelos como una violación de su neutralidad y dio orden de disparar sobre los aparatos; varios fueron alcanzados.

Hechos análogos se produjeron también por parte de aviones alemanes y austro-húngaros sobre Dinamarca, Suecia, Noruega, Rumania y Bulgaria, cuando éstos eran todavía neutrales. El Gobierno danés protestó y sus tropas dispararon sobre las aeronaves beligerantes para advertirles, al menos, de su error. En Julio de 1.916, el Gobierno sueco estableció la prohibición para las aeronaves extranjeras de volar sobre su territorio sin permiso previo y expreso. El Gobierno búlgaro no parece que estableció ninguna disposición al respecto. En Rumania, el 17 de Julio de 1.915, un avión extranjero evolucionó durante una media hora

por encima de Bucarest; aviones rumanos se aprestaron a su caza sin conseguirlo.

Inglaterra, a raíz de una protesta formulada por el Gobierno de Suiza, si bien desconoció a dicho país el dominio de la atmósfera, le hizo saber que había impartido instrucciones a sus pilotos para que trataran de evitar el vuelo sobre territorios neutrales y que los casos ocurridos se debieron a hechos involuntarios, existencia de bruma u otra causa semejante inimputable.

Los Estados Unidos, con su proclama de 13 de Noviembre de 1914 relativa al Canal de Panamá, "prohibieron a las aeronaves de una Potencia beligerante, públicas o privadas, aterrizar o despegar en el interior de la jurisdicción de los Estados Unidos en la zona del Canal, así como pasar por el espacio aéreo situado sobre las tierras y las aguas comprendidas dentro del ámbito de su jurisdicción".

Los Estados beligerantes no opusieron ninguna objeción ante esta actitud de los neutrales, lo que parece indicar que todos, neutrales o no, habían admitido la soberanía sobre su espacio aéreo. De hecho, los vuelos sobre territorio neutral, involuntarios en su mayor parte, fueron relativamente frecuentes. A cada violación del espacio aéreo neutral, los Gobiernos afectados elevaron sus protestas; la práctica fue general; los beligerantes declararon que las incursiones motivo de queja eran contrarias a sus intenciones y presentaron sus excusas (1).

2º La otra regla consuetudinaria en que cristalizó la práctica de los Estados neutrales fue la de que si a pesar de las prohibiciones e intimaciones dirigidas contra ellas, las aeronaves beligerantes penetraban en jurisdicción neutral intencionalmente o por error y eran obligadas a aterrizar o amarrar, el Estado neutral podía internarlas, con sus ocupantes, hasta el final de la guerra. Cuando la aeronave beligeran-

(1) Sólo España adoptó una actitud diferente. Sin protestas por su parte, dejó circular por encima de sus aguas jurisdiccionales a los dirigibles aliados que aseguraban la protección de los convoyes mercantes. Es posible, con todo, que el sobrevuelo del territorio terrestre sí que hubiera levantado protestas.

17

te pasaba sobre territorio neutral sin querer aterrizar, se podía abrir fuego contra ella para obligarle a ello.

En general, los beligerantes parece que aceptaron las medidas adoptadas por los neutrales contra las aeronaves beligerantes que atravesaban la frontera neutral. Tales medidas obtuvieron también la aprobación de la doctrina; algunos de los escritores (1), sin embargo, estimaban que debía darse normalmente un aviso previo antes de abrir fuego. Las Instrucciones de algunos de los Gobiernos neutrales parece que habían previsto que se disparase contra las aeronaves beligerantes intrusas sólo cuando se estimase estrictamente necesario o, en todo caso, después de un aviso y de no haber observado las señales dirigidas (2); LIS-SITZYN (3) dice que los holandeses y los suizos abrieron fuego a menudo sin aviso previo y que el Gobierno holandés afirmó su derecho a disparar inmediatamente en una nota dirigida el 10 de Julio de 1.915 y el 18 de Marzo de 1.916 a los Gobiernos aliados, manteniendo la tesis de que el aviso previo no era legalmente obligatorio, aunque podía ser hecho atendiendo a razones humanitarias (4).

Los Estados beligerantes, por su parte, prohibieron de modo absoluto el acceso a su territorio de las aeronaves extranjeras. Algunos

(1) FAUCHILLE: Traité de Droit International Public, tomo II, pág. 765.

(2) En ese sentido la Instrucción suiza de 4 de Agosto de 1.914 y el Decreto italiano de 3 de Septiembre de 1.914.

(3) Oliver J. LISSITZYN: The treatment of aerial intruders in recent practice and international law. American Journal of International Law, 47, 1.953, pág. 562.

(4) "In the interest of the defense of the State no less than in view of the maintenance of a strict neutrality, a neutral Power has the right to oppose forcibly all passage of its frontiers by belligerent airships unless they should indicate by a signal -white flag o other distinctive sign- their intention to land. Considerations of humanity may lead the authorities to resort to force only after having tried to warn the aviator that he is above neutral territory, but in view of the foregoing such notice is not obligatory". Declaración de 18-III-1.916, recogida de HACK-WORTH, Digest of International Law. Vol. 7, págs. 552-553.

Estados neutrales parecieron asentir tácitamente a estas prohibiciones, ya que impusieron a sus súbditos la prohibición de volar sobre el territorio de los beligerantes.

En el curso de la II Guerra Mundial, los principios mantenidos en la Primera fueron ignorados con demasiada frecuencia. La noción de neutralidad de un Estado fue más desconocida durante la Guerra de 1.939-1.945 que durante la de 1.914-1.918; las violaciones de la neutralidad se hicieron más frecuentes a medida que se intensificaban las operaciones aéreas; la neutralidad del espacio aéreo se infringió, si no de una manera sistemática, al menos universal y constantemente. Bélgica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Islandia, Holanda, Noruega, Suecia y Suiza prohibieron la entrada de aeronaves militares. Bélgica, los Países Bajos y Suiza dispusieron en concreto que las aeronaves militares que penetrasen en su espacio aéreo serían obligadas a aterrizar y serían internadas. Noruega, Suecia y Suiza prohibieron también los vuelos de aeronaves beligerantes no militares sobre su territorio (1). A pesar de estas prohibiciones, vieron sus espacios aéreos violados durante toda la guerra tanto por los aliados como por los alemanes. Los aviones alemanes sobrevolaron Suecia desde el momento en que Noruega fue ocupada. Las protestas fueron numerosas pero no tuvieron efecto. Los ingleses contestaron a las protestas expresando que lo sentían; no atacaron los derechos ni los he-

(1) En Suiza, la prohibición para las aeronaves militares extranjeras y, en principio, también para los aparatos civiles, de sobrevolar el territorio suizo fue dispuesta en el Decreto del Consejo Federal de 24 de Febrero de 1.939, en el que se vetaba el sobrevuelo del territorio suizo en caso de movilización. El art. 6 de la ordenanza para la observancia de la neutralidad, de 14 de Abril de 1.939, establecía la obligación de comunicar todo aterrizaje fuera de los aeropuertos fronterizos así como la obligación de prestar asistencia en caso de detención de los ocupantes del avión y de impedir que éste reemprendiese el vuelo de nuevo. Se permitía hacer uso de las armas y averiar o destruir el aparato. Las sanciones penales contra los individuos que no observasen las obligaciones prescritas se encontraban previstas en los arts. 107 y 108 del Código de Justicia Militar suizo.

chos. Suiza incluso llegó a ser bombardeada por los beligerantes (1).

En cuanto a las Repúblicas suramericanas, Brasil, República Dominicana y Honduras prohibieron en 1.939 a las aeronaves militares beligerantes volar sobre su territorio. Las aeronaves que entraban eran obligadas a aterrizar; los aparatos eran secuestrados y desarmados y las tripulaciones internadas. Venezuela prohibió a las aeronaves militares, exceptuadas las ambulancias aéreas, volar sobre su territorio. Cualquier aeronave beligerante, militar o pública, que entrase en el espacio jurisdiccional de Venezuela por cualquier causa debía ser internada. Venezuela dispuso también el internamiento de aeronaves privadas extranjeras que violasen las normas venezolanas (2).

Ordinariamente, revestían las violaciones un carácter deliberado que agravaba, además, su ilicitud.

La sanción de estos excesos que afectaron a la mayor parte de los Estados neutrales (Bélgica, Dinamarca, Noruega, Irlanda, España, Portugal, Suecia, Suiza y Turquía) consistió en disparar contra las aero-

(1) De las estadísticas suizas, 7.379 alarmas, 3.341 en el año 1.939; 50 bombardeos aéreos, de los cuales 3 por los alemanes, 12 por los ingleses, 19 por los americanos y otros por ofensores desconocidos. Los aviones aliados que volvían de Italia, por ejemplo, violaron en numerosas ocasiones la neutralidad suiza. Sobre la política de Suiza con respecto a la defensa de su espacio aéreo en la II Guerra Mundial, véase: Exposé relatif à la politique suisse de neutralité pendant l'état de guerre, envoyé le 10 de Octobre 1.939 aux légations de Suisse. Annuaire suisse, de Droit international, 1.948, pág. 185-186.

(2) Pan American Union, Law and Treaty Series, núm. 12, Decrees and Regulations on Neutrality (Diciembre 1.939); pág. 25 Brasil; pág. 68 República Dominicana; pág. 47 Honduras. Además, Cuba y Méjico prohibieron los vuelos de aeronaves beligerantes a no ser de conformidad con sus disposiciones sobre el particular y Nicaragua mencionó en sus reglamentos sobre neutralidad el Convenio de La Habana sobre neutralidad marítima que establecía en su art. 14 que las aeronaves de los beligerantes no volarían sobre el territorio o las aguas jurisdiccionales de los neutrales si no era de conformidad con las normas de éstos. Ibid., pág. 32 Cuba; pág. 52 Méjico; pág. 55 Nicaragua.

naves beligerantes intrusas (1), aunque algunas regulaciones neutrales establecieron que tales aeronaves debían ser avisadas primero; los aviones beligerantes que aterrizaban en territorio neutral eran invariablemente internados, pero al final de la contienda muchos de los países que habían permanecido neutrales permitieron a las aeronaves de transporte militares beligerantes entrar y salir (2).

3. Las prácticas anteriores, que coinciden con la opinión generalmente sustentada ya por los especialistas de Derecho aéreo desde antes de 1914, fueron sancionadas por la Comisión de Juristas de La Haya en el art. 42, párrafo primero, de su Proyecto donde, de acuerdo con el principio "aer clausus", se establece una prohibición de principio de penetrar en el espacio aéreo neutral: "Todo Gobierno neutral

(1) Parece que España fue, en general, menos celosa que cualquier otro país neutral en defender su soberanía contra las violaciones de los beligerantes. Hubo un caso, sin embargo, en que abrió fuego contra una aeronave beligerante. El hecho ocurrió con motivo de la reunión de Roosevelt y Churchill en Casablanca en Enero de 1943. Un grupo de representantes de la prensa partió de Argelia en un avión de transporte estadounidense, que carecía de armamento, para asistir a la conferencia, volando a lo largo de la costa norteafricana hasta Tanger para desde allí poner rumbo hacia el sur, con la intención de aterrizar en Port Lyautey, en el Marruecos francés. El tiempo era malo y el piloto confundió Larache, en el Marruecos español, con Port Lyautey. Tan pronto como el avión tocó tierra, las ametralladoras españolas abrieron fuego contra él. Un periodista de la Compañía de Radiodifusión canadiense fue alcanzado y murió. El avión consiguió llegar a Port Lyautey con el cuerpo sin vida a bordo. (Daily Telegraph de 27 de Enero de 1943).

(2) Cuenta DIAZ-LLANOS que durante la Guerra española de 1936-1939, aeronaves del Gobierno republicano volaron por territorio francés para cumplir con más facilidad acciones bélicas contra el Gobierno nacionalista de Franco, para evitar ataques del enemigo o para otras finalidades diversas. Las autoridades francesas adoptaron la actitud de consentir que los aviones republicanos que aterrizaban en territorio francés quedasen en libertad de volver a España. No sería posible admitir aquí como causa justificante de dicha conducta el que no se hubiese reconocido la beligerancia. El art. 32 del Convenio de París de 1919, suscrito por Francia y España, prohibía la entrada de aeronaves militares en la atmósfera de otro Estado sin previo permiso (DIAZ-LLANOS, Rafael: Guerra aérea. Trato y consideración jurídica del personal. Cuadernos de Derecho Internacional. Madrid, 1.942, pag. 147.

está obligado a usar de los medios de que disponga para impedir la entrada en su jurisdicción de las aeronaves militares beligerantes y para obligarlas a aterrizar o amarrar cuando lleguen a entrar".

El art. 95 del Plan de Harvard, por su parte, dice que "un Estado neutral empleará todos los medios de que disponga: a) Para impedir a los aparatos beligerantes que entren en su jurisdicción; b) Forzarles a aterrizar si hubiesen entrado" (1).

De acuerdo con una primera teoría, el Estado neutral no está obligado a prohibir, por analogía con la guerra marítima, el paso de los aparatos militares beligerantes. Tan sólo es un privilegio suyo el hacerlo.

De acuerdo con otra teoría, el Estado tiene la obligación de prohibir el paso. La teoría de la obligación es la que se ha aceptado por las Reglas de La Haya y por el Plan de Harvard y es la que se adopta ahora normalmente por los Estados.

La base de las Reglas de La Haya es el principio de analogía con la neutralidad terrestre más bien que con la marítima. En la guerra terrestre está bien arraigado el principio de que las fuerzas combatientes de un beligerante no deben penetrar en la jurisdicción neutral. Si lo hacen, están fuera del alcance de su enemigo; han entrado en lo que para ellas es un asilo y, por tanto, si les estuviera permitido después de su estancia en territorio neutral el participar de nuevo en las hostilidades, habrían hecho uso del territorio neutral en detrimento de su

(1) Sobre los deberes de un Estado neutral, el Derecho de la Guerra Marítima, editado por el Departamento de la Marina de los Estados Unidos dice: "b. Duties of a neutral. As to belligerent military aircraft which are forbidden to enter the air space of a neutral State, the neutral State use the means at its disposal to prevent their entry, should compel such aircraft to alight once they have entered, and should usually intern such aircraft together with their crews. Neutral States should, however, permit aircraft in evident distress to enter their air space and land under such safeguards as they may wish to impose. (Neutral practice as to the treatment of belligerent military aircraft which enter or land in military territory because of distress or force majeure has varied. A neutral may force such aircraft to alight, may intern such aircraft with their crews, or may impose conditions on their stay or release)". (Tomado de WHITEMAN, Digest . Vol. 11, pág. 356). Law of Naval Warfare (Sept. 1955, texto refundido de julio de 1959), secc.444 b.

adversario. Por estas mismas razones, el neutral debe prohibir el paso de sus fronteras aéreas por las aeronaves militares beligerantes.

La prohibición de paso subsiste aunque otros pasen ilegalmente. Se presume la beligerancia de toda aeronave que se encuentre en la jurisdicción de los Estados combatientes.

4. Del principio anterior nace la obligación que les incumbe a todos los Estados neutrales de hacer todo lo que puedan para impedir que las fuerzas combatientes entren en su jurisdicción y de internar a aquéllos que entren. Pero, como otras obligaciones neutrales, esta obligación se limita al uso de los medios que tengan a su alcance. Ultra posse nemo tenetur (1). Sin embargo, ésto no elimina la incertidumbre sobre la extensión de los medios y equipos requeridos para agotar la posibilidad. La elección de los medios queda a la iniciativa del neutral. Parece claro que las medidas que un Gobierno neutral puede verse obligado a adoptar para asegurar el respeto de sus derechos, pueden comportar el empleo de la fuerza o de la violencia; no hay que excluir, pues, la posibilidad

(1) La extensión de la responsabilidad contraída por el Estado neutral en lo referente a la prevención de las violaciones de la neutralidad aérea no va más allá de, por un lado, la adquisición de los medios de defensa adecuados a sus posibilidades, y, por otro, del empleo de esos medios. Pero el Estado neutral no es responsable de la eficacia de su sistema defensivo. No se le puede acusar de faltar a sus deberes cuando ha tomado las medidas apropiadas y éstas, sin embargo, se revelan ineficaces. La tecnología que el armamento de hoy requiere sólo la poseen las grandes Potencias. En el campo del poder aéreo existe más que en cualquier otro medio una gran concentración en los grandes Estados. El elevado presupuesto que una fuerza aérea con efectivo poder disuasorio exige la hace en ocasiones prohibitiva para los pequeños países que se ven así incapaces de defender su neutralidad ante un eventual conflicto. Los Estados neutrales, al ser principalmente pequeñas Potencias, quedarían sin ayuda y sin mecanismos contundentes de respuesta. Esto comporta un riesgo: la incapacidad de los Estados neutrales para impedir eficazmente la violación de su espacio aéreo podría conducir, si se prolonga, a una progresiva devaluación de la neutralidad.

de abrir fuego contra aeronaves militares de otro Estado (1).

Independientemente del deber reconocido a todo Estado neutral de oponerse por la fuerza al paso de aeronaves militares beligerantes a través de su espacio aéreo, la Potencia neutral está obligada a protestar contra toda violación del territorio aéreo por parte de los beligerantes (2).

5. El art. 10 del V Convenio de La Haya sobre la neutralidad terrestre señalaba que "no puede ser considerado como un acto hostil el hecho de que una Potencia neutral rechace, incluso por la fuerza, los ataques a su neutralidad". Los arts. 25 y 26 del XIII Convenio de La Haya sobre la neutralidad marítima se expresan en términos análogos. Indiscutiblemente, los Estados neutrales tenían derecho a hacer respetar su neutra-

(1) Para LEBON, cuando las aeronaves beligerantes penetren, contrariamente a todo derecho, en el espacio aéreo de un Estado neutral, las tropas de éste les darán la orden de alejarse con señales que no dejen lugar a dudas, haciendo, por ejemplo, uno o varios disparos. Si no obedecen esta orden, deberán ser expulsados del espacio aéreo prohibido por la fuerza, es decir, por los aviones de caza y dispositivos antiaéreos del Estado neutral (La guerre aérienne dans ses rapports avec le Droit International. These pour le doctorat. Université de Nancy, 1.923, pág. 208).

"Para el mantenimiento de la neutralidad, dice FABA, todo país neutral debe tener un servicio de vigilancia con aviación precisamente aplicada a este objeto, destinado a impedir una eventual violación de su neutralidad por la circulación aérea". Y agrega: "La vigilancia del Estado debe extenderse no solo a reprimir las violaciones de su neutralidad ocurridas de afuera adentro, sino también prevenir las cometidas, de dentro hacia afuera, por sus propios súbditos, a cuyo efecto deberán imponer severamente a sus aviadores civiles y militares el cumplimiento estricto y riguroso de los deberes de neutral (Los países neutrales y el Derecho Internacional Público Aéreo. Revista de aeronáutica, Julio 1.943, pág. 15).

(2) De hecho, los neutrales no han dejado jamás de protestar inmediatamente, por vía diplomática. Sabido es que los Estados son demasiado celosos de su soberanía y de los derechos que les confiere la neutralidad como para dejar llevar a cabo violaciones de su frontera aérea. Cualquiera otra actitud que no fuese ésa, correría el riesgo de ser interpretada, con razón, como una especie de asistencia a los beligerantes. Si un Estado neutral no posee medios militares de defensa o resultan ineficaces o insuficientes, tiene, cuando menos, el deber de hacer llegar a la Potencia que ha violado su neutralidad una protesta enérgica. La responsabilidad del Estado neutral sólo es exigible cuando no emplea todos los medios a su alcance y tolera impasible la violación de su neutralidad.

lidad por los beligerantes. Por analogía con los preceptos citados, pareció útil consagrar en el art. 48 de las Reglas de La Haya sobre la guerra aérea el principio de legitimación de las medidas adoptadas por el neutral estableciendo que el hecho de que una Potencia neutral recurra en el ejercicio de sus derechos y de sus deberes, según las presentes disposiciones, a la fuerza o a cualquier otro medio a su alcance, no podrá ser considerado como un acto de hostilidad. El neutral debe, pues, oponerse por la fuerza a la violación de sus fronteras aéreas y en el caso de que abra fuego contra las aeronaves militares beligerantes que sobrevuelen su territorio, su actuación no deberá reputarse como acto hostil ya que constituye más bien el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber en el que los primeros interesados son precisamente los países en guerra por ser garantía de juego limpio y trato no discriminatorio del Estado neutral para con los beligerantes. La práctica de las guerras pasadas abunda en este mismo sentido. Menos podrán ser considerados, todavía, como actos poco amistosos, dado que han sido adoptados en el ejercicio concreto de derechos concedidos o reconocidos por tratado.

No estará de más añadir que el Gobierno neutral no tiene por qué responder de las averías o daños causados a las aeronaves o a cualquier otro objeto.

6. Aplicando el espíritu de la norma del art. 42, párrafo 1º, de las Reglas de La Haya a los logros de la técnica aeronáutica, el Estado neutral estará obligado igualmente a emplear los medios a su alcance para impedir el acceso, el uso, sobrevuelo o paso por su espacio aéreo, con fines bélicos, de cohetes, proyectiles u otros ingenios aéreos de análoga naturaleza, lanzados por las Potencias beligerantes; basta con que el Estado neutral demuestre que ha empleado la debida diligencia en impedir el paso a través de su espacio aéreo de los misiles que lo surquen en su camino hacia el objetivo enemigo para que se entienda que ha cumplido con sus deberes en Derecho Internacional (1). Caso de que para cum-

(1) SCHWARZEMBERGER, Georg: A manual of International Law, 5 ed., London 1.967, pág. 119.

plir la obligación que se le impone, el Gobierno neutral tuviera que interceptar o desviar la trayectoria de las aeronaves o ingenios no tripulados que pretenden sobrevolarlo, tendrá que procurar el evitar la deriva de los mismos hacia el espacio o territorio de otro país no parte en las hostilidades, pero bien entendido que mientras no haya violación del espacio terrestre, marítimo o aéreo por parte de los misiles y demás ingenios bélicos, no cabrá hablar en verdad de una usurpación de los derechos neutrales. Las secuelas que pudieran derivarse de un accidente planearían un problema de responsabilidad para el Estado desde cuyo territorio se haya efectuado el lanzamiento y para el Estado cuyos distintivos lleve. Por eso, los beligerantes no deben situar sus rampas de lanzamiento en las proximidades de la frontera con un país neutral pues, aunque los sistemas de dirección de los cohetes han alcanzado gran perfección, resulta fácil que, con el fallo de alguna de las fases del lanzamiento, caigan en el país neutral vecino, que además sería la víctima inmediata si las ojivas con cabeza atómica, única o múltiple, de que van dotadas, explosionasen por algún accidente, sufriendo la radioactividad.

7. Una diferencia entre el medio aéreo y el terrestre es que los sobrevuelos involuntarios o inconscientes de la frontera son frecuentes. La experiencia ha demostrado que, en ocasiones, la circulación de las aeronaves militares de los beligerantes por el espacio aéreo neutral se debe a errores de navegación o de orientación, de localización de fronteras, a averías, a situaciones de emergencia o a otras razones excusables. No constituyen, por tanto, violaciones de la neutralidad en el pleno sentido de la palabra.

De hecho, una cierta práctica de tolerancia se ha instaurado para tener en cuenta las particularidades de los sobrevuelos accidentales del territorio neutral. En estas circunstancias, se considera que el Estado neutral ha cumplido con su deber si conmina a la salida de su territorio de las aeronaves que hayan penetrado en él tan sólo un poco. En cambio, a aquéllas que se hayan adentrado bastante en terreno neutral se les debe obligar a aterrizar a fin de ser internadas, con posibilidad,

caso de no acatar la orden, de perseguirlas, incluso por el espacio aéreo sobre el alta mar, atacarlas y derribarlas. Ciertos Estados neutrales extienden su tolerancia a los aviones armados aislados sobre los que no disparan más que después de una conminación previa de abandonar el espacio neutral o de aterrizar. Una actitud tal no es concebible —dice MULHLEN (1)— mas que a la vista de las violaciones excepcionales y en tanto en cuanto el Estado neutral tenga la certidumbre de no estar expuesto a actos hostiles intencionales.

El art. 42 no hace distinción entre la entrada intencional y la entrada por error (2).

8. El art. 42 de las Reglas de la guerra aérea parece obligar al Estado neutral, cuando las aeronaves militares beligerantes penetren en su espacio aéreo, al uso de los medios a su alcance para obligarles a aterrizar o amarrar, sin que sea necesaria advertencia previa al efecto. No cabría exigir, en efecto, de una manera rigurosa, a las fuerzas encargadas de la defensa del espacio aéreo neutral el que dirigieran una advertencia a la aeronave intrusa o que la conminasen a aterrizar antes de abrir fuego (3). El Estado neutral no tendría, entonces, la posibilidad de intervenir a tiempo y

(1) Mayor F. de MULHLEN: La neutralité, Revue Militaire Suisse, Febrero 1968, pág. 85.

(2) KROELL critica la severidad de la disposición en los casos de error y estima que "au préalable, les autorités neutres doivent adresser au pilote militaire belligérant, des injonctions ou sommations, de quitter immédiatement le sol neutre, grâce à un coup de semonce ou à tout autre moyen approprié. Ce n'est qu'après sommation régulière, que l'aéronef fautif pourra être attaqué par les feux de l'infanterie, de l'artillerie anti-aérienne, ou de l'aviation de chasse neutre et contraint à atterrir. L'élément intentionnel étant alors manifeste, une sanction sera prise contre les coupables" (Droit International Public aérien, tomo II, pág. 286)

(3) En cambio, Luiz I.F. DE FARO Junior (Direito Internacional Público, 4ª ed., Rio Janeiro, 1965) dice que la práctica tiene admitido que antes de obligar a las aeronaves a descender se les debe intimar a alejarse del espacio aéreo y sólo en el caso de no hacerlo, se les debe obligar a aterrizar; así lo establecen, por ejemplo, las Reglas brasileñas de la neutralidad de 1939, que declaran que serán obligadas a tomar tierra después de intimación al efecto ("depois de conveniente intimação") (art.27).

con eficacia contra las incursiones o ataques premeditados. La solución propuesta por el Comité de Juristas de La Haya excluye el aviso previo con la posibilidad consiguiente para la aeronave advertida de regresar a su país. La lectura del párrafo primero del art. 42 demuestra que tan pronto como el aparato ha penetrado en la jurisdicción neutral, el Estado neutral tiene que "obligarle a aterrizar o amarrar" (1), régimen que puede parecer, tal vez, demasiado riguroso porque no permite tener en cuenta los posibles errores y la buena fe de los pilotos beligerantes.

Algunos autores se limitan a consignar la práctica excepcional de la intimación previa y dan así la impresión de erigirlo en un principio absoluto (2). Para otros autores, como SCHINDLER (3), el que

(1) Con todo, la justicia de los principios recogidos en las Reglas para casos de guerra resalta igualmente si se tiene en cuenta las prácticas rigoristas en tiempo de paz establecidas a partir de 1945, en virtud de las cuales todo Estado tiene derecho a oponerse al sobrevuelo no autorizado de su territorio por parte de aeronaves procedentes de países extranjeros. Véase en este sentido Oliver J. LISSITZYN, "The treatment of aerial intruders in recent practice and international law", en The American Journal of International Law, vol. 47, 1953, pág. 587. Las aeronaves de intenciones pacíficas conocidas no deben ser atacadas, aunque no obedezcan a una intimación de aterrizaje, de volver a pasar la frontera o de seguir una determinada ruta de vuelo. Por el contrario, desde el momento en que haya serias razones como para temer una actuación hostil o ilícita de la aeronave intrusa (piénsese en el espionaje aéreo que, con el conocido incidente del U-2 americano, pasó de una simple figura delictiva a un auténtico "casus belli" y cuyo célebre proceso hizo meditar en esa utilización en tiempos de paz para fines de guerra), el Estado sobrevolado está en su derecho de abatirla. Con todo, en tiempo normal de paz, el abrir fuego debería estar precedido, en la medida de lo posible, de una advertencia.

(2) Cf. especialmente GUGGENHEIM, Traité de Droit International Public, tomo II, Ginebra 1954, pág. 523; ... "L'aéronef militaire belligérant qui pénètre dans l'espace aérien neutre doit être sommé d'atterrir et d'interneé".

(3) SCHINDLER: L'aéronef militaire et les pays non belligérants. Comunicación al II Congreso de la Société internationale de Droit Penal militaire et de Droit de la Guerre. 1961, pág. 8

los pilotos hayan penetrado voluntariamente o por error en el espacio aéreo neutral carece de importancia. Las aeronaves militares beligerantes cuyos pilotos se hayan equivocado de buena fe y hayan aterrizado en suelo neutral, creyendo encontrarse en territorio de su país serán también internados (1).

En resumen, la aeronave militar de un Estado beligerante que penetra en el espacio aéreo neutral sin estar expresamente autorizada para ello infringe el Derecho de la neutralidad y se expone a ser abatida. El Estado neutral puede, si quiere, dirigirle un aviso previo pero no está obligado a hacerlo.

9. Ciertamente que con el desarrollo de la técnica desde la II Guerra Mundial y con la fabricación de armas de largo alcance han disminuido mucho las posibilidades de los Estados neutrales, que no posean también pujante industria de guerra, de poder impedir el vuelo sobre su territorio (2). Las alturas que los aviones de hoy y los ingenios teledirigidos pueden alcanzar, sus enormes velocidades, la navegación nocturna, son factores que hacen la defensa extremadamente difícil por las dificultades de ejercer un control. El Estado neutral se ve obstaculizado así para luchar con éxito contra las violaciones de su espacio aéreo. Pero esta dificultad nacida de las condiciones de altitud y velocidad en que se desenvuel-

(1) La práctica suiza se orientó en este sentido: el 3 de Abril de 1917, un piloto francés que había aterrizado a causa de la niebla en Porrentruy, fue internado. Durante la II Guerra Mundial, cuatro aviadores de las fuerzas armadas del Eje fueron internados por Suiza el 19 de Marzo de 1943, con sus aparatos, por más que ellos hubiesen creído sobrevolar el territorio italiano y no el territorio suizo.

(2) Con respecto a la II Guerra Mundial, en el informe del Comandante en Jefe de la fuerza aérea suiza y de la D.C.A., de 31 de Octubre de 1945, al Comandante en Jefe del Ejército suizo sobre el período de servicio activo 1939-1945, en particular en pág. 77 y sigtes, se hace constar que la protección del espacio aéreo contra los aparatos que vuelan a gran altura corre el riesgo de no tener mucho éxito (De GUGGENHEIM, opus cit. pág. 523).

ve la navegación aérea moderna no puede enervar el derecho del neutral a intervenir eficazmente para oponerse a la violación de sus cielos. Hay que pensar que los medios de defensa alcanzarán las mismas cotas técnicas que los ofensivos y que las aeronaves afectas al sistema de alerta y control para denunciar e impedir las violaciones del espacio aéreo conseguirán los mismos logros mecánicos que los aparatos que aprovechando su supremacía técnica pretender invadir impúneamente los aires de un país neutral. Pero, en cualquier caso, las reticencias y obstáculos que una norma encuentre en su aplicación no pueden acarrear la negación y supresión de la misma, que debe ser mantenida, máxime si está fustificada plenamente su existencia y robustecida por su reiterada aplicación (1).

(1) Los modos de detección de aeronaves experimentan continuos avances y podría pensarse en la posibilidad de instalar a bordo de aquellos aparatos cuyo tránsito queda autorizado un equipo que emitiese señales de identificación, facilitando de este modo considerablemente el reconocimiento y localización de las aeronaves a las que el acceso les está vedado. El órgano encargado del control vería su labor muy facilitada.

II. ATERRIZAJE DE AERONAVE MILITAR BELIGERANTE EN JURISDICCION NEUTRAL: INTERNAMIENTO.

1. El aterrizaje o amaraaje de una aeronave militar beligerante en territorio neutral puede tener un tratamiento completamente distinto según cuál sea el criterio regulador que se le aplique de entre los propuestos por la doctrina; de ellos, uno se inspira en las reglas de la guerra terrestre y el otro en las normas de la guerra marítima.

Surgida la más viva discusión sobre el problema, la polémica culminó ya en la I Guerra Mundial; mientras NIEMEYER sostenía, en el "Telegraaf" de Amsterdam, el absoluto derecho de los neutrales sobre su atmósfera, en Alemania, por el contrario, el Conde de REVENTLOW entendía que un vehículo aéreo podía pretender igual tratamiento que un navio de guerra beligerante que entra en aguas territoriales neutrales por razón de "peligro de mar" (1).

a) Por aplicación de las leyes de la guerra terrestre formuladas por el V Convenio de La Haya de 18 de Octubre de 1.907, el aterrizaje podría ser considerado, por analogía, como paso de las tropas beligerantes.

(1) DE ORUE, José Ramón: Derecho Internacional Público, 1ª ed., Madrid, 1.934, Ed. Reus, pág. 591.

gerantes por territorio neutral. En consecuencia, las aeronaves beligerantes que aterrizasen en territorio neutral deberían ser secuestradas, incluido el material que transportasen sus armas y, en general, todo lo que pudiese servir a los fines de la guerra; la tripulación y las demás personas de a bordo debían ser detenidas e internadas hasta el fin de la contienda.

b) Por aplicación de las reglas de la guerra marítima, cabría asimilar el aterrizaje de aviones militares beligerantes en territorio neutral a la permanencia de navios de guerra en aguas neutrales. Se podría, entonces, extender a las aeronaves beligerantes los principios que informan el asilo marítimo, con las restricciones previstas en el XIII Convenio de La Haya de 18 de Octubre de 1.907 para los buques de guerra (1).
Así:

a') En cuanto a la duración de la estancia de una aeronave beligerante en aeropuerto neutral, regiría, en principio, la regla de las

(1) Este criterio encontró un decidido defensor en FAUCHILLE, el cual en el Proyecto que presentó a la reunión que el Instituto de Derecho Internacional celebró en Madrid en 1.911, al igual que ya hizo en el Proyecto que en 1.902 presentó en la reunión del Instituto en Bruselas, sometía la guerra aérea a las disposiciones de La Haya de 1.907 referentes a la guerra marítima. En su art. 22 prohibía a los aviones militares beligerantes que penetrasen en territorio neutral permanecer en él por más de venticuatro horas, a menos que sus averías o el estado de la atmósfera les impidiesen partir en ese plazo.

Para el caso de encontrarse simultáneamente en el mismo punto de una Potencia neutral aeronaves de dos Estados adversarios, establecía que mediaría entre la partida de una y otra un plazo de venticuatro horas, debiendo abandonar el territorio en primer lugar la que primero hubiese llegado, salvo que ésta pudiera acogerse al plazo de prórroga por alguna de las causas que a ello le autorizaban.

Les estaba vedado realizar acto alguno que supusiese aumentar su poderío bélico y sólo les estaba permitido efectuar por sus propios medios las reparaciones necesarias para alcanzar el punto más próximo del país a que pertenecían o de una potencia aliada.

El texto definitivo votado en la reunión del Instituto en Madrid contemplaba en su segunda parte la reglamentación de la aeronáutica en tiempo de guerra, aceptando en su art. 19 las disposiciones del art. 22 del Proyecto de FAUCHILLE que se acaban de reseñar.

707

venticuatro horas (art. 12); el plazo podría prorrogarse excepcionalmente en caso de avería de los aparatos o de condiciones metereológicas desfavorables que impidiesen la salida en ese plazo (art. 14) (1).

b') Si en un aeropuerto neutral se encontrasen simultáneamente aeronaves militares de las dos partes contendientes, deberán transcurrir, al menos, venticuatro horas (art. 16) entre las salidas de las aeronaves de uno y otro beligerante, estableciéndose el orden de las salidas por el de llegadas, a menos que la aeronave que llegó primero no se encontrase en condiciones de partir también primero; una aeronave militar beligerante no podría salir de aeropuerto neutral menos de venticuatro horas después de la partida de una aeronave comercial que lleve la bandera de su adversario (art. 16). Son plazos que podrían acortarse hoy ante el incremento de velocidad conseguido por los aviones.

c') En cuanto a la actividad que las aeronaves beligerantes pudieran desarrollar en territorio neutral, hay que tener en cuenta que no podrían reparar sus averías ni avituallarse en aeropuertos neutrales sino en la medida indispensable a la seguridad de su navegación, sin acrecentar o reponer en modo alguno su fuerza militar (art. 17) y sin que su presencia pudiera ocasionar ningún perjuicio al Estado neutral; las aeronaves deberían ser reparadas en un plazo de venticuatro horas con los medios de a bordo, con exclusión de toda mano de obra y materiales que fuesen suministrados por los neutrales; en definitiva, lo único que podrían restablecer es su capacidad aeronáutica, no, en cambio, su capacidad militar, de lo que cabe deducir que sería lícito tomar una nueva tripulación, si fuese necesario, para poder llegar al aeropuerto más próximo de su país

(1) Si les fuese imposible abandonar el país neutral porque se hallase bloqueado por el enemigo, la Potencia neutral tomaría las medidas necesarias para retener al aeroplano y su tripulación hasta el fin de la guerra (SORIANO HERNANDEZ, Alfredo: El Derecho de la guerra aérea. Memoria doctoral. Valencia 1.915, pág. 59).

de origen o de un país aliado suyo (1)

2. ¿Cuál fue la solución adoptada por la práctica internacional?

Durante la Guerra de 1.914-1.918, los casos de aterrizaje fueron numerosos. En el mes de Diciembre de 1.914, Holanda detuvo e internó a dos aviadores ingleses obligados a aterrizar en Breschem. Sus habitantes se opusieron a veces, en el curso de la guerra, a la salida de aviadores que intentaban reemprender el vuelo. Los aparatos fueron siempre incautados. El Gobierno holandés sostuvo que no podía hacer una excepción a la regla de la captura y del internamiento por el hecho de que el aviador que aterrizase lo hubiere hecho a causa de un error y sin relación ninguna con las operaciones militares. Suiza obró del mismo modo; el 27 de Junio de 1.915, el aviador francés Gilbert fue detenido como prisionero cuando, por falta de combustible, se vió obligado a aterrizar en territorio helvético después de haber estado bombardeando el hangar de dirigibles de Friedrichshafen. Gilbert se escapó y alcanzó Francia pero el Ministro de la Guerra le ordenó regresar a Suiza, lo que prueba que el Gobierno francés admitía las prácticas de internamiento. En Agosto de 1.917 y en Septiembre de 1.918, se planteó el problema para el Gran Ducado de Luxemburgo; su neutralidad había sido violada al ser ocupado por tropas alemanas. El Gobierno luxemburgués, en aplicación del art. 11 del V Convenio de La Haya, dejó libertad en su territorio, bajo promesa de no abandonarlo, a oficiales pilotos franceses e ingleses que habían tenido que aterrizar en su suelo. Ello levantó las protestas del Gobierno alemán contra esa forma de actuar: pidió que los pilotos le fuesen entregados, manifestando que el art. 11 no se podía aplicar aquí porque, al estimar a

(1) La solución del problema de si podrían las aeronaves, como los navios, proveerse de combustible debe ser negativa. La aeronave que se ve privada de él se encuentra inútil desde el punto de vista militar operativo. De donde se deduce que la Potencia neutral, al suministrar combustible a una aeronave beligerante, causa perjuicio al adversario. Algún autor como SORIANO (ibid. pág. 60) estima que las Potencias neutrales no deberán suministrar a las aeronaves beligerantes más combustible que el necesario para ganar el punto más próximo de su propio territorio, adoptando así para la guerra aérea la regla propuesta por Gran Bretaña para la guerra marítima.

1-50

a Luxemburgo como país ocupado, consideraba su territorio como teatro de la guerra. Luxemburgo no cedió; respondió que, a pesar de la ocupación, continuaba considerándose obligado por los compromisos contraídos por el Gran Ducado en su calidad de Estado neutral y soberano y que su conducta sólo podía tener como base el art. 11 del V Convenio de La Haya.

Durante la II Guerra Mundial, en Abril de 1942, los servicios de telegrafía moscovita anunciaron que un bombardero norteamericano, modelo B-25B, después de una incursión sobre Tokio, el 18 de Abril de 1.942, se vió forzado a tomar tierra en la Unión Soviética, a unas 25 millas al norte de Vladivostok. "De conformidad con el Derecho Internacional, dijo el comunicado, la tripulación fue internada" (1). La Unión Soviética había concluido un pacto de neutralidad con Japón el 13 de Abril de 1.941 y no lo denunció hasta el 5 de Abril de 1.945 (la U.R.S.S. no entró en guerra con el Japón hasta el día 8 de Agosto de 1.945). El internamiento de la tripulación del bombardero americano fue sorprendente porque la Unión Soviética y los Estados Unidos se hallaban entonces en estado de guerra con Alemania que era un aliado del Japón con quien los Estados Unidos estaban en guerra. La base alegada por la sentencia era la observancia de la neutralidad con respecto al Japón. Treinta meses después los aviadores norteamericanos, pero no el avión, pudieron reincorporarse a sus filas franqueando la frontera ruso-iraní (2).

Nos cuenta WHITEMAN (3) que cuando el Alto Comisario de Francia en Dakar internó un avión americano con su tripulación después de un aterrizaje, en 1.942, en la Guinea Francesa, la Asesoría Jurídica del Departamento de Estado norteamericano manifestó: "En ausencia de toda norma convencional que obligue a los Estados Unidos y a Francia en esta ma-

(1) The Times, 24-IV-1.942.

(2) MARIMON RIERA, Luis: El primer bombardeo aéreo de Tokio. Historia y Vida, núm. 78, Septiembre 1.974, pág. 141.

(3) WHITEMAN: Digest of International Law. Volumen 11, Departament of State, Washington, Febrero, 1.968, pág. 362 y sigtes.

teria, y a la vista de la práctica seguida por los Estados neutrales europeos de internar a las aeronaves beligerantes, con sus tripulaciones, que aterricen en sus territorios, no parece existir ninguna base legal para protestar contra la actuación del Alto Comisario en Dakar..." Con Posterioridad, los EE.UU. investigaron sobre el trato que Francia había dado a los aviones del Eje y a sus tripulaciones cuando aterrizaban en territorio francés y supieron que había habido algunos aterrizajes forzosos, a veces supuestos, pero en ningún caso habían sido internados. Los EE.UU. informaron al Gobierno francés que esperaban que sus aeronaves y tripulaciones no serían tratadas menos favorablemente que lo eran los aviones del Eje que se hubieran visto obligados a aterrizar en territorio francés y que, por tanto, el avión aterrizado en Conakri y su tripulación sería autorizado a reemprender el vuelo. El Jefe de Gobierno LAVAL adoptó el criterio de que la liberación del avión norteamericano supondría una violación del art. 10 del Armisticio franco-alemán, que obligaba al Gobierno francés "a no comprometerse en operaciones hostiles con ninguna de las dos fuerzas armadas contendientes o, en cualquier otra forma, en contra del Reich". Manifestó también que el Gobierno francés había protestado, generalmente en vano, contra los aterrizajes de aviones del Eje (1).

Cuando cuatro aviones militares americanos aterrizaron en Turquía, en Junio de 1.942, después de un bombardeo, los Estados Unidos se apresuraron a expresar que lamentaban el hecho, asegurando al Gobierno turco que el aterrizaje no era premeditado. Los EE.UU. fueron autorizados a retirar los instrumentos secretos que formaban parte del equipo del avión y regalaron los aviones a Turquía. Uno de los aparatos fue devuelto a Turquía después de que su tripulación se hubiese apoderado de él para esca-

(1) El Asesor Jurídico del Departamento de Estado señaló: "... que si la liberación del bombardero constituye un acto hostil hacia Alemania, como LAVAL indica, la puesta en libertad de los aviones alemanes o italianos (que está admitida) constituye un acto no menos hostil hacia los Estados Unidos. Se supone que Francia es neutral con los Estados Unidos y con las Potencias del Eje y la verdadera esencia de la neutralidad en esa situación requeriría igualdad de trato en tales casos. No conozco ninguna norma del Acuerdo de Armisticio que obligue a Francia a no ser neutral a este respecto".

154

par a territorio aliado.

El 15 de Enero de 1.943, once aviones de caza estadounidenses que se vieron obligados a aterrizar en el aeropuerto de Lisboa fueron intervenidos e internadas sus tripulaciones. El Departamento de Estado declaró que "... a principios de la guerra cuando los pilotos nazis cayeron en Portugal, fueron puestos en libertad a condición de que el precedente se aplicase por igual a los aviadores de todas las naciones beligerantes que aterrizasen en Portugal". El Secretario de Estado, en consecuencia, cursó instrucciones al Embajador americano en Portugal: "Si esta información es correcta y el trato dispensado a los aviones también, debe Vd. insistir en un trato semejante para nuestros aviones (1). El Embajador americano respondió que "la política general del Gobierno portugués ha sido siempre internar en principio a los aparatos y a la tripulación, ambos a la vez" y que él no conocía "de ningún caso en el que aeronaves militares fueran puestas en libertad..." (2).

La Junta de Jefes de Estado Mayor estadounidense recomendó "la adopción de una política en virtud de la cual se vendiesen al Gobierno portugués las aeronaves de caracter no secreto que hubiesen aterrizado forzosamente en Portugal. Los pilotos de tales aeronaves serían advertidos de que éstas no necesitaban ser destruidas a menos que portasen instrumentos secretos que no pudiesen ser retirados". El Gobierno portugués, sin embargo, rehusó considerar tales propuestas "manifestando que toda liberación de los aviones internados en virtud de canje o venta implica-

(1) "Si no se consiguiese, el Departamento sugiere que trate Vd. de obtener el mismo trato para estas aeronaves que el concedido habitualmente a los buques de guerra beligerantes y de conseguir autorización para que puedan partir dentro de las 48 horas."

(2) Y añadía: "... Los aparatos llegaron armados. El Gobierno portugués pensaría, sin lugar a dudas, que si les autorizaba a salir de nuevo impunemente, los demás beligerantes pronto se tomarían mayores libertades en las operaciones que llevasen a cabo en las inmediaciones de Portugal... No me parece que nos sea ventajoso el tener bombarderos alemanes de largo alcance... situados en una posición donde pueden arriesgarse con frecuencia a quedarse sin combustible por contar con los portugueses para que les ayuden a volver a casa".

ría una violación de la neutralidad" (1).

En 1.943, Portugal, aunque formalmente neutral, concedió a Gran Bretaña ciertas facilidades para que sus fuerzas navales y aéreas utilizasen las islas Azores como base aeronaval en virtud de lo acordado en un Tratado de Alianza concertado entre ambos países en 1.373. Al actuar así, el Gobierno portugués sabía perfectamente que infringía las normas de la neutralidad.

Durante la guerra civil española, el Gobierno Republicano de Madrid protestó, el 15 de Septiembre de 1.936, por el apoyo prestado por el Gobierno portugués a los sublevados (2). Frente a las acusaciones formuladas por parte de Madrid en el sentido de que tres aviones nacionales habían aterrizado en la propiedad de un particular cerca de Caia, habiendo sido reparado uno de ellos y consentido para que desde allí levantasen vuelo para bombardear Badajoz, el Gobierno portugués subrayó la falta de pruebas exigibles y afirmó que los aviones estaban desarmados y no bombardearon Badajoz.

En cuanto al suministro de combustible a las aeronaves beligerantes, en Marzo de 1.942 se supo que cinco aviones italianos fueron autorizados a repostar en territorio francés (en el Norte de Africa), haciendo uso así del territorio como si fuese una base de operaciones. El Ministerio francés de Asuntos Exteriores publicó más tarde una nota confirmando el suministro y manifestó que el Gobierno francés había formulado una queja por conducto oficial a la Comisión italiana de Armisticio.

(1) WHITEMAN: opus cit., págs 363-364.

(2) Crónica de la guerra española, Argentina 1.967, III, pág. 117.

El opúsculo "Portugal ante la guerra civil de España", editado por los servicios lisboetas de propaganda a poco de haber finalizado aquélla, publicó el texto de la contestación portuguesa, fechada el 22 de Octubre.

HUGH THOMAS, en "La guerra civil española", Ruedo Ibérico, 1.967, pág. 182, nos cuenta que con motivo del envío por Mola de una avioneta a Lisboa, el 20 de Julio de 1.936, para que condujera a Sanjurjo a Burgos, el Gobierno de Madrid ya presentó una queja basada en el hecho de que un piloto rebelde hubiera utilizado un aeropuerto militar portugués. Las autoridades portuguesas rogaron al piloto que trasladara su avioneta a un campo más distante.

3. Las Reglas de la Haya y el Plan de Harvard se han inclinado por tras poner al dominio de la neutralidad aérea las reglas de la neutralidad terrestre. Así, el art. 42, párrafo 2º, del primer Proyecto dispone que "todo Gobierno neutral quedará también obligado a usar de los medios de que disponga para internar toda aeronave militar beligerante que se encuentre en su jurisdicción después del aterrizaje o amaraaje provocado por cualquier causa, así como la tripulación y los pasajeros, si los hay" (1); el art. 95 c)

(1) Durante las dos Guerras Mundiales se encontraron disposiciones análogas en varias legislaciones nacionales. La Ley de neutralidad italiana de 8 de julio de 1938-XVI, entre las disposiciones de carácter general, contiene la siguiente norma: "Art. 4 (Trattamento dei militari belligeranti penetrati nei territorio dello Stato): Le truppe e i militari di uno Stato belligerante che penetrano nel territorio dello Stato, sono internati in località possibilmente lontana del teatro della guerra. Il loro armamento i mezzi di trasporto il materiali militare non sanitario e i documenti militari sono sequestrati fino al termine della guerra.

Tuttavia, gli ufficiali possono essere lasciati liberi purché assumano l'obbligo di non uscire del territorio dello Stato senza autorizzazione".

La Declaración de neutralidad belga de 1939 establece en su art. 4, párrafo 3º, que "les aéronefs militaires ou appareils y assimilés appartenant aux belligérants qui pénétreraient dans la juridiction de l'Etat seront saisis et leurs équipages internés. Ces aéronefs pourront être forcés d'atterrir ou d'amerrir dans le cas où ils ne le feraient pas volontairement".

La Proclamación de neutralidad de los Países Bajos, de 3 de septiembre de 1939, dispone, en su art. 4, párrafo 3º, que los aviones militares de los beligerantes o los aviones asimilados a ellos que entren en su Jurisdicción, serán internados con su tripulación y con los militares que se encuentren a bordo.

El Decreto-ley brasileño, nº 2.983, de 24 de enero de 1941, se pronuncia también en este sentido: "... los oficiales o miembros de la tripulación de las aeronaves de guerra beligerantes que por causa de naufragio o accidente o por otra causa cualquiera, voluntaria o involuntaria, llegasen a territorio nacional o fueran conducidos a él, serán internados.

Sin embargo, la Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas americanas, aprobada en Panamá el 3 de octubre de 1939 sostiene más bien los principios que rigen el asilo marítimo, al establecer en su resolución V que las aeronaves militares de los beligerantes que desciendan en territorio de una República Americana serán internadas por ésta, hasta el fin de las hostilidades, así como su tripulación, excepto en el caso de desenso por avería comprobada" (inciso f) (BUSTAMANTE: Manual de Derecho Internacional Público. 4ª ed., La Habana 1947, págs. 572 y 573).

En cumplimiento de lo dispuesto por esta resolución V, se constituyó el Comité Interamericano de Neutralidad que quedó instalado en Río de Janeiro, bajo la presidencia del Dr. Afranio MELLO FRANCO. Dicho Comité aprobó, en su sesión del 23 de enero de 1940, una Recomendación sobre "Inter-

.../...

del Plan de Harvard establece que "el Estado neutral empleará todos los medios de que disponga para internar a los aparatos beligerantes después de aterrizar, ya por aterrizaje voluntario o forzoso, en su territorio, así como las personas a bordo".

La misma norma se aplica a los paracaidistas (CASTREN (1), VERPLAETSE), incluyendo dentro de esta categoría a los paracaidistas por necesidad, que son aquellos que se ven obligados a arrojar al espacio cuando el avión está perdido o no puede gobernarse, y a los paracaidistas

.../...

ción" en la que después de recordar en el considerando segundo que en la materia debían tenerse en cuenta por una parte los principios generales del Derecho Internacional y las disposiciones de los Convenios V y XIII de La Haya en cuanto fueran aplicables, y, por otra, las disposiciones internas que hubiesen promulgado las naciones americanas, resolvía: "Recomendar a los Estados que forman la Unión Panamericana, con el fin de obtener la uniformidad de las normas que rigen la internación, la adopción, en sus leyes respectivas, de las siguientes disposiciones: 1º El Estado neutral internará en su territorio hasta la terminación de la guerra, a los individuos pertenecientes a las fuerzas beligerantes de tierra, mar o aire, que individual o colectivamente penetren en su territorio, así como también a los oficiales y tripulantes de los buques de guerra, aeronaves militares y naves consideradas como auxiliares de guerra, en aquellos casos en que a los expresados buques, naves o aeronaves deba ser aplicada la internación. Se exceptúan los casos en que las fuerzas navales puedan navegar o ser admitidas en puertos neutrales, pero sí están sujetos a internación los oficiales y tripulantes que permanecieren en tierra después de que el buque, nave o aeronave haya abandonado el puerto. Los elementos bélicos que los internados conduzcan serán retenidos por el Estado neutral para ser devueltos al Estado respectivo, a la terminación de la guerra. 4º. "Los oficiales y tripulantes de naves o aeronaves de guerra beligerantes, que por causa de naufragio o accidente, o por cualquier otro motivo, voluntario o involuntario, lleguen o fueren transportados a territorio neutral, serán internados, con excepción de los que se hallen en el caso previsto en el artículo siguiente". El art. 5 se refiere a los individuos que estén físicamente imposibilitados en absoluto para servir o cooperar a la guerra (American Journal of International Law, núm. 34, suplemento (1940), págs. 75-78, publicado también en Pan American Union, Law and Treaty Series, núm. 13. Decrees and Regulations on Neutrality, supp. núm. 1º, págs. 54-56).

(1) CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki, 1954, pág. 591.

combatientes, que no se diferencian de las demás tropas mas que en la utilización de otro medio, la vía aérea, para llegar con más rapidez al terreno de combate (1).

La obligación impuesta al Estado neutral está, sin embargo, subordinada a los medios de que disponga. La prohibición de entrar en territorio neutral conduce naturalmente a la obligación por parte de los Estados neutrales de hacer respetar esta regla. Pero no está al alcance de ningún Estado el tomar todas las medidas necesarias para que ninguna aeronave militar beligerante viole jamás su neutralidad; su obligación está limitada al empleo de los medios de que disponga, según la expresión ya utilizada por el XIII Convenio de La Haya relativo a los derechos y deberes de las Potencias neutrales en caso de guerra marítima (art. 8).

El art. 42, párrafo 2º, de las Reglas de La Haya se limita a las aeronaves militares porque la prohibición de entrar sólo es absoluta para este tipo de aeronaves.

La obligación de internar a las aeronaves militares beligerantes que hayan entrado en una jurisdicción neutral conlleva la de internar

(1) Cuando en la mañana del 15 de abril de 1.943 cinco miembros de la tripulación de un bombardero Wellington saltaron antes de que se estrellase envuelto en llamas cerca de Birmentoff, fueron hallados e internados, según un comunicado oficial suizo de la misma fecha (The Times, 16-IV-1.943). La tripulación de siete hombres que saltó del bombardero Lancaster que se estrelló cerca del Lago Asten, en Suecia, el 16 de diciembre de 1.943, fue también internada (The Times, 18-XII-1.943). Cuando dos bombarderos americanos fueron interceptados por escuadrones de la defensa aérea suiza el 25 de febrero de 1.944, los miembros de la tripulación de uno de ellos se lanzaron en paracaídas y fueron internados al aterrizar; la tripulación del otro bombardero, que se posó en el aeródromo de Dübendorf, también fue internada (The Times, 26-II-1.944).

al personal (1), que estará compuesto, en general, de miembros pertenecientes a las fuerzas combatientes del beligerante. Pero no solo deben ser internados la aeronave, su tripulación y pasajeros en su caso, los cuales serán normalmente personas militares, sino también los equipos e instalaciones de la aeronave. El término "aeronave" debe ser entendido en el sentido de que incluye todo lo que lleve a bordo, ya sea equipo o armamento, municiones o provisiones. Todo este material debe ser guardado con arreglo a los términos de los acuerdos concertados por el Estado neutral. Los gastos de mantenimiento deben ser abonados por el Estado al que pertenecen en concepto de gastos inherentes al internamiento (2).

La obligación de la Potencia neutral de internar a las aeronaves y a su personal no se ve afectada por las circunstancias que hayan llevado a la aeronave militar a entrar en jurisdicción neutral. La obligación de internamiento sigue vigente tanto si la aeronave beligerante ha penetrado voluntariamente en territorio neutral como si hubiera entrado involuntariamente y por la causa que fuere. Es una obligación que el neutral tiene para con el otro beligerante y se funda en el hecho de que la aeronave haya entrado en una zona en la cual no puede ser atacada por su adversario.

La circunstancia de que una aeronave haya perdido su capacidad de volar no impide que deba ser considerada, sin embargo, como una aeronave propiamente dicha.

(1) El internamiento presupone la captura por las autoridades del Estado neutral y aunque un piloto militar beligerante que ha tenido un aterrizaje forzoso en territorio neutral está obligado a consentir su detención por parte de las autoridades del lugar, no tiene ninguna obligación, con arreglo al Derecho Internacional, de dirigirse a ellas ni de facilitar su entrega a las mismas. Por el contrario, su deber como militar es escaparse de nuevo, tan pronto como le sea posible.

(2) Art. 12 del Convenio de La Haya sobre neutralidad terrestre.

La práctica de todos los países neutrales admitió ya durante la I y II Guerra Mundial la posibilidad de liberación de los aviadores internados antes del fin de las hostilidades; algunos Estados beligerantes de ambos bandos celebraron convenios con los neutrales por virtud de los cuales los pilotos militares internados fueron repatriados (1).

Puede decirse, en verdad, que en algunas Potencias¹ neutrales la regla de la detención de una aeronave beligerante e internamiento de su personal fue considerada como aplicable sólo a aquéllas que entraban en territorio neutral en vuelos operacionales. Los Estados Unidos adoptaron un criterio en este sentido ya en 1.940. En Marzo de ese año, una pareja de aviadores de las Reales Fuerzas Aéreas Canadienses entraron en territorio de los Estados Unidos por error y llevaron a cabo un aterrizaje forzoso en la bahía de Alejandría, Nueva York, al perder su ruta; fueron detenidos durante unos días pero luego fueron autorizados a regresar a Canadá, siendo devueltos los aparatos. El Departamento de Estado entendió que los pilotos no estaban comprometidos en operaciones militares (2).

(1) El 30 de Abril de 1.943 se anunció, por ejemplo, en Ankara que Turquía había liberado los aviadores aliados y del Eje en el marco de un acuerdo con ambas partes y que seis pilotos británicos y dieciseis americanos que habían sido internados estaban partiendo para el Cairo (The Times, Mayo 1.943).

(2) En respuesta a una consulta informal del Departamento de Estado, el Fiscal General dijo: "Investigation has disclosed that the plane landed in United States territory through mistake and as a result of distress being compelled to make a forced landing. It was not at the time on any hostile mission or engaged in any hostile activity. Having landed under such circumstances, it is my opinion that there is no absolute obligation on the United States to intern either the plane or its crew. Since no regulations specifically applying to belligerent aircraft in time of war have been adopted by this Government, I perceive no reason why it is nor permissible in this instance to treat the plane and its crew in the same way that a belligerent war vessel and its crew would be treated under similar circumstances."

Con posterioridad, el Gobierno de los Estados Unidos trató de convencer al Gobierno irlandés para que no internase aeronaves militares americanas, cuyas tripulaciones pudieran haberse visto obligadas a efectuar aterrizajes forzosos en Irlanda. El Embajador estadounidense informó que había señalado al Gobierno irlandés la diferencia entre vuelos operacionales y vuelos no operacionales y que su Gobierno era partidario de que en los vuelos no operacionales los pilotos no debían ser sometidos a internamiento.

Irlanda aceptó el admitir la distinción en principio, con tal de que el acuerdo no fuese hecho público. Como consecuencia de lo que antecede, los aviadores ingleses y norteamericanos que aterrizaron forzosamente en vuelos de instrucción o ajenos a operaciones de guerra no fueron internados y se dieron facilidades para la reparación de los aparatos con tal de que levantarán de nuevo el vuelo al cabo de un tiempo razonable (1). El 16 de Febrero de 1.944 se le preguntó a DE VALERA por qué habiendo sido puestos en libertad los aviadores británicos internados no se hacía lo mismo con un número similar de alemanes. DE VALERA rehusó contestar esta

It is my opinion, therefore, that your Department would be justified in the present case in applying to the plane and its crew the same rules of neutrality applicable to a belligerent war vessel entering United States territory under similar circumstances, permitting their departure or removal from United States territory within 24 hours (Carta del Fiscal General JACKSON al Secretario de Estado HULL de 11 de Marzo de 1.940, Departamento de Estado, legajo 842.248/83)) Tomado de WHITEMAN: Digest of International Law, vol XI, Washington, 1.968, pág. 360).

(1) El 9 de Noviembre de 1.943, el Primer Ministro irlandés DE VALERA, en respuesta a una pregunta formulada en el Parlamento irlandés, respondió: "Desde el principio de la guerra un número de aviones pertenecientes a los contendientes se han estrellado o han tenido que hacer aterrizajes forzosos en nuestro territorio. Aquellos que estaban relacionados con vuelos operacionales fueron detenidos y las tripulaciones internadas. Los que no estaban implicados en operaciones bélicas fueron puestos en libertad".

pregunta (1).

El 31 de Enero de 1.956 un avión de caza de la China Nacionalista, desprovisto de armamento, aterrizó en Hong Kong. El piloto fue autorizado a partir para Formosa. Al explicar las circunstancias por las que el piloto había sido autorizado a reemprender el vuelo, el Ministerio británico de Asuntos Exteriores dijo: "Nosotros no reconocemos un estado de beligerancia entre China Nacionalista y China Comunista y pienso, por tanto, que nuestra actuación en este asunto ha sido correcta" (2).

4. No parece que haya ninguna razón válida para que la norma que sujeta a internamiento a las aeronaves beligerantes que hayan aterrizado en territorio neutral, junto con sus tripulantes, no sea aplicada al supuesto de desertión por vía aérea (3). Antes al contrario, sería muy deseable

(1) Al final de la guerra había 53 miembros de la Luftwaffe internados todavía en Irlanda. Fueron incluidos entre los 266 alemanes internados que fueron embarcados en el buque británico St. Andrews en Dublin el 13 de Agosto de 1.945, con un destino desconocido, aunque se sobreentendió generalmente que era Alemania. Un Capitán británico, de uniforme, los llevó a bordo desde el muelle (Daily Telegraph, 14-VIII-1.945).

(2) E. LAUTERPACHT, en "The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law - Survey and Comment", 1.956, págs. 405, 437-438, decía: "... the Answer may be taken as suggesting by implication that in the view of Her Majesty's Government, it would not have been compatible with the obligations of neutrality which would attend the recognition of a state of belligerency that they should have allowed the pilot of a military aircraft who lands in neutral territory freely to return to his home state prior to the termination of hostilities. This attitude is clearly in accordance with, and thus supports, the rule adopted in Article 48 of the Hague Air Warfare Rules of 1.923... The release of airmen before the termination of hostilities is permissible only if done with the consent of the opposing belligerent...".

(3) En contra CASTREN, para quien los desertores militares y prisioneros de guerra que hayan conseguido fugarse a territorio neutral a bordo de una aeronave deberán ser puestos en libertad, aunque los aparatos que hayan utilizado deben ser incautados. El Gobierno danés, en la I Guerra Mundial, puso en libertad los cuatro desertores que volaron desde un aerodromo alemán hasta Dinamarca, en Junio de 1.918, y devolvió a Alemania las dos aeronaves en las que llegaron en atención, aparentemente, a que dichos aparatos eran "propiedad robada" (The Times, 6-VIII-1.918). Uno de los desertores, era el Prof. NICOLAI, famoso pacifista, cuyos reproches a los métodos alemanes eran conocidos y cabe que Dinamarca hubiera considerado el caso como si guardase mayor similitud con la entrada por vía aérea de un civil que con la de un militar (CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki, 1.954, pág. 592).

que la regla que determina el internamiento en todos los casos de entrada de los beligerantes por el aire fuese mantenida en su integridad en el mayor grado posible. Si se estableciera la práctica de que en la deserción por vía aérea la tripulación de la aeronave puede ser puesta en libertad y el aparato devuelto al Estado al que pertenece, los aviadores militares beligerantes que aterrizasen en territorio neutral alegarían la condición de desertores, arbitrándose así una manera muy fácil de escapar al internamiento. El piloto beligerante penetraría en territorio neutral lo antes posible si supiese que, por medio de un pequeño subterfugio, sin duda excusable en tales circunstancias, podía conseguir que su aparato fuese devuelto y que él mismo, perdiendo su condición de desertor después que hubiese sido puesto en libertad, podría volver también a su puesto después de un tiempo.

Los casos de deserción por vía aérea en la II Guerra Mundial fueron pocos hasta la etapa final de las hostilidades en Europa (1). En la primavera de 1.945, las evasiones por vía aérea desde Alemania se hicieron frecuentes. Muchas aeronaves alemanas aterrizaron en Suecia en Abril y Mayo de 1.945; los pasajeros transportados eran, a menudo, "personal" de la Wehrmacht (2). Al menos un avión alemán llevando pasajeros voló hasta Portugal, el 6 de Abril, y otro hasta Irlanda, el 5 de Mayo (3). Todos los ocupantes de tales aeronaves fueron internados. La verdad es que estas evasiones apenas constituyeron deserciones en el auténtico sentido de la palabra. Fueron más bien intentos de última hora de abandonar un barco que se hundía y cuya suerte estaba echada.

5. La doctrina (SCHINDLER, CASTREN, VERPLAETSE, SPAIGHT) presenta casos particulares en materia de internamiento de aeronaves:

a) El primero se refiere a las aeronaves militares beligeran-

(1) Hubo un caso claro el 30 de Abril de 1.944, cuando un aparato de entrenamiento alemán que portaba dos polacos aterrizó en Kalamar, en la costa sueca; habían despegado con la intención de volar hasta Inglaterra pero tuvieron que descender por falta de combustible (The Times, 1-V-1.944).

(2) Ver Daily Telegraph, 9-IV-1.945.

(3) The Times, 7-V-1.945.

281

tes que han aterrizado por cualquier causa en territorio neutral y cuya construcción es todavía secreta (caso de prototipos) o bien llevan documentos secretos. El Estado neutral está obligado a guardar las aeronaves en condiciones tales que el beligerante propietario de las mismas no resulte perjudicado por la revelación de sus instalaciones o equipos secretos al enemigo y a los que se haya podido tener acceso como resultado del internamiento. En este caso, el Estado neutral tiene derecho a conocer esos secretos pero no puede hacerlos llegar a conocimiento del adversario (1). Con el fin de evitar la divulgación de secretos técnicos de interés militar entre el enemigo, o de impedir incluso su conocimiento por los técnicos del Estado neutral, la tripulación del avión beligerante que ha aterrizado de forma forzosa en territorio neutral se encuentra legitimada para destruir la aeronave (2) o los instrumentos secretos en el mo-

(1) En 1.943, el Agregado militar americano en España informó de las cordialísimas relaciones con el Ministro español del Aire y declaró: "... Está autorizado a tomar posesión inmediatamente en los aviones internados de los documentos e instrumentos secretos lo que ha facilitado en gran manera la repatriación a través de España de muchos aviadores americanos..." (Telegrama del Agregado Militar americano en España (HOHENTHAL) al Departamento de Guerra, de 20-XI-1.943; WHITEMAN: Digest; vol XI, pág. 365).

Sin embargo, en 1.943, el Gobierno suizo se negó a entregar a los Estados Unidos el equipo secreto de una aeronave militar beligerante que había aterrizado con carácter forzoso en Suiza, basándose en el art. 11 del V Convenio de La Haya sobre la neutralidad en la guerra terrestre; finalmente, tal equipo fue entregado. Cf. sobre las aeronaves internadas en Suiza durante la II Guerra Mundial la tabla de aviones militares extranjeros que aterrizaron, que cayeron o fueron abatidos y que figura como anexo D al informe del Jefe de la aviación y de la D.C.A. al Comandante en Jefe del Ejército suizo (de GUGGENHEIM: Traité, Tomo II, pág. 545).

(2) Durante la I Guerra Mundial, cuando tres aeroplanos ingleses aterrizaron en Dinamarca después de un ataque sobre Tondern en Julio de 1.918, se informó que uno de los aviadores había destruido su aparato después de llegar a tierra (Daily Mail, 22-VII-1.918). Los ocupantes de aparatos alemanes que tuvieron que hacer aterrizajes forzosos en Holanda, también destruyeron sus máquinas en diversas ocasiones. En Abril de 1.918, los ocupantes de un hidroavión francés que había hecho un aterrizaje forzoso cerca de Bitthem quemaron también su máquina antes de ser internados por las autoridades holandesas (The Times, 13-IV-1.918).

Durante la II Guerra Mundial, hubo un número de incidentes similares. Cuando un bombardero alemán hizo un aterrizaje forzoso el 11 de Enero de 1.940, al oeste de Skaarbeck, en el sur de Jutlandia (Dinamarca), la tripulación de cuatro hombres le prendieron fuego disparando sus revólveres contra los depósitos de combustible, siendo luego internados (The Times,

del aterrizaje y antes de que sean detenidos por el neutral, debiendo abstenerse éste de verificar ulteriores investigaciones. Una vez el Poder neutral haya tomado posesión de la aeronave, el beligerante ya no puede actuar así.

No consta que en la práctica las autoridades neutrales levasen protesta o queja por la destrucción de la aeronave. Evidentemente, se admite que los aviadores beligerantes que caen en territorio neutral están en su derecho a destruir sus máquinas.

b) Otra particularidad estriba en que un Estado neutral puede, en supuestos excepcionales, renunciar al internamiento de aeronaves militares de los beligerantes, como sería el caso de los aviones-escuela que no fuesen provistos de armamento y habiendo penetrado por error en el espacio aéreo neutral se hubieran visto obligados a practicar un aterrizaje de emergencia; ciertos países, como Suiza, adoptaron la práctica, durante la última Gran Guerra, de reenviarlos a su país de origen y dejar libres a las personas que llevaban a bordo (1), lo cual les permitió contar, en caso inverso, con un trato análogo, al ser aceptada esta manera de actuar por los Estados beligerantes.

12-I-1.940; Daily Telegraph, 12-I-1.940). La tripulación de una aeronave alemana que hizo un aterrizaje forzoso en Mechelen, en Bélgica, el 10 de Enero de 1.940, intentó destruir sus documentos pero soldados belgas se lo impidieron (The Times, 13-I-1.940). Un avión Junkers cayó cerca de Stavanger, en Noruega, a principios de Abril de 1.940, es decir, con anterioridad a que Noruega fuese invadida, y la tripulación prendió fuego a la aeronave antes de ser internada (The Times, 3-IV-1.940). Un bombardero británico cuatrimotor hizo un aterrizaje forzoso en Ystad, al sur de Suecia, en la noche del 7 de Noviembre de 1.941; la tripulación de ocho miembros, que resultaron ilesos, le prendió fuego (The Times 10-XI-1.941). Un bombardero americano tetramotor llevó a cabo un aterrizaje forzoso en Will, en el cantón suizo de Gallen, en Agosto de 1.943; la tripulación de diez hombres prendió fuego también a la aeronave antes de ser internados (The Times, 16-VIII-1.943).

(1) Cf. la consulta de SCHINDLER dirigida al Departamento político federal el 17-III-1.945 que exige, sin embargo, que el piloto haya aterrizado en territorio neutral por error o negligencia. Annuaire suisse IX, 1.952, pág. 178 y sigtes. Cf. GUGGENHEIM: Traité de Droit International Public, Tomo II, Ginebra 1.954, pág. 524, núm. 1. Sobre el internamiento de aviones-escuela, no provistos de armamento, usados por un desertor para fugarse a Suiza, ver Annuaire suisse de Droit International IX, 1.952, págs. 178-179.

c) Una vez las aeronaves beligerantes hayan sido internadas, el Estado neutral puede y debe atender a su conservación y mantenimiento hasta el final del conflicto. Ningún principio del Derecho de la Neutralidad es contrario al entretenimiento por el neutral de las aeronaves internadas durante la guerra; se prohíbe la puesta en libertad de los aviones incautados pero no su conservación y entretenimiento mientras duren las hostilidades. Manteniendo su aptitud de vuelo, si se trata de aparatos del mismo tipo que los utilizados por las fuerzas aéreas del país neutral, nada hay en Derecho Internacional que se oponga al empleo para sus propias necesidades. Así, Suiza atendió el mantenimiento de los aviones internados en su territorio hasta el final de la contienda. En este caso, y como la mayor parte de las aeronaves secuestradas eran de distinto tipo a las utilizadas por Suiza, no se planteó la cuestión de emplearlas para sus propias necesidades.

d) Teóricamente, un Estado neutral no puede comprar para sí una aeronave militar perteneciente a un Poder beligerante y que esté secuestrada por las autoridades del Estado neutral ni permitir a sus súbditos que la compren. El fundamento de la prohibición es el mismo que el de la interdicción para los Estados neutrales de adquirir buques de guerra confiscados, porque ello iría contra el principio que veda conceder créditos a los beligerantes. El problema se planteó, al menos en una ocasión, en la I Guerra Mundial (1). Aunque la cuestión en teoría no ofrece duda, en la práctica no parece que deba haber serios inconvenientes en permitir la venta de

(1) En junio de 1.915, el Gobierno suizo se dirigió al Gobierno francés interesando la compra de un aeroplano francés que había aterrizado en Suiza y había sido internado. Francia rehusó vender el aparato pero ofreció entregárselo a título de donación, en compensación a los diversos servicios prestados por Suiza. ROLLAND ya consideró que una venta así hubiera sido contraria a la neutralidad, pues hubiera proporcionado a Francia los medios para procurarse otro aparato con el que reemplazar aquél que, como consecuencia del internamiento, había perdido (ROLLAND: Les Pratiques de la Guerre aérienne, en Revue de Droit International, 1.916, pág. 586).

unidades aisladas, al menos, de aviones. Un acuerdo de este tipo puede ser, ciertamente, hasta desaseable cuando el material internado esté a punto de deteriorarse o perecer. En todo caso, el Estado neutral estará obligado a observar imparcialidad en los acuerdos que concierte para tales ventas.

Estas consideraciones prácticas no debieron olvidarse porque en la II Guerra Mundial hubo algunos casos de ventas de aeronaves a los Estados neutrales que las habían detenido y secuestrado (1). Se facilitó así a las naciones neutrales la adquisición de modernos modelos de aeronaves militares en un tiempo en que no había otros medios de poder proporcionárselos y no tuvo ninguna repercusión práctica para ninguna de las dos partes en lucha. Teóricamente, las ventas incrementaron las reservas de los beligerantes que las efectuaron para poder proseguir la guerra, pero, en realidad, el importe de la operación era insignificante en relación con las sumas gastadas cada día en mantener el esfuerzo bélico.

6. Si no hay ningún acuerdo especial, el material internado debe ser devuelto a la parte contendiente a la que pertenezca al final de la guerra. A la terminación de la Guerra de 1.914-1.918, y con arreglo a los términos del Tratado de Versailles, todas las aeronaves alemanas y sus equipos tenían que ser entregados a los Aliados (arts. 202 y 210 del Tratado de Paz). A Alemania se le prohibió en el Tratado mantener una fuerza aérea propia y los aparatos suyos que habían quedado en manos de los Estados neutrales pasaron a ser, después de la devolución, propiedad a disposición de las Potencias Aliadas.

En 1.945, la lucha en Europa terminaba con la firma por Alemania del acta de rendición de Reims, el 7 de Mayo, y del acta de capitulación de Berlin, el siguiente día 8. Estos dos instrumentos se vieron completados por la Declaración de Berlin, de 5 de Julio de 1.945, relativa a la toma de posesión de la autoridad suprema por las 4 Potencias Aliadas.

(1) Se dijo que Irlanda había reforzado sus fuerzas aéreas con la inclusión de los aparatos de la R.A.F. que habían caído en su territorio y cuya compra le fue autorizada por el Gobierno británico (Daily Mail, 21-IV-1.944).

La Declaración fue desarrollada por una Orden que establecía que las relaciones diplomáticas y consulares de Alemania con los demás Estados habían dejado de existir y que los representantes Aliados decidirían todos los asuntos relativos a las relaciones exteriores. Entre los asuntos que tenían que ser decididos estaba el disponer del personal y material alemán retenido en países neutrales. Los Aliados se subrogaron en el lugar del Gobierno alemán y el derecho de este Gobierno a recuperar el personal y el material en cuestión fue cedido en realidad a los Aliados (1).

En cuanto a las aeronaves aliadas y tripulaciones retenidas en países neutrales, la ratio essendi de su detención desapareció cuando las hostilidades en Europa llegaron a su fin en circunstancias que hacían imposible su reanudación. A finales de Mayo de 1.945, se anunció que 75 ú 80 Fortalezas Volantes de las Fuerzas Aéreas norteamericanas que habían aterrizado en Suecia iban a ser puestas en libertad para que pudieran regresar a Gran Bretaña o a los Estados Unidos (2).

7. A la vista de lo hasta aquí expuesto, ¿puede admitirse la institución del asilo aéreo?.

El tratamiento dado al derecho de asilo no ha variado en su solución, pero sí en cuanto a la justificación de la misma que hoy hay que basar en razones propias de su especialidad. En los albores de la aviación, en que los aeroplanos y pequeños aviones se limitaban a cooperar con las fuerzas militares de tierra, bajo cuyo mando único se encuadraban, es lógico que se aplicara a aquéllos las mismas normas que a éstas,

(1) Después de la conclusión del Convenio de Armisticio entre Alemania y el Gobierno de Vichy, en 1.940, el Consejo Federal, a petición de Alemania, decretó la liberación de todos los aviones alemanes internados en Suiza; se trataba exclusivamente de aviones en parte destruidos o, en todo caso, incapaces de volar. La decisión del Consejo Federal no era por ello menos contraria a las reglas de la neutralidad integral, pues la guerra no había terminado (de GUGGENHEIM: Traité, Tomo II, pág. 545).

(2) El periódico "The Aeroplane", de 1-VI-1.945, informaba que 302 aeronaves extranjeras habían hecho aterrizajes forzosos en Suecia durante la guerra y que 140 eran aviones estadounidenses y 100 alemanes.

denegándoles por esa misma razón el derecho de asilo. Ahora bien, el no admitirse hoy el derecho de asilo no puede obedecer a la equiparación de la aeronave a una máquina o material de guerra terrestre, a los que, desde luego, no se aplicaría este derecho. Es preciso independizar totalmente ambos conceptos. Hoy, si no gozan las aeronaves de esta ventaja —nos explica TAPIA SALINAS (1)— es debido a que los principios de Derecho Aeronáutico proclaman la absoluta soberanía del Estado sobre su espacio aéreo y, por tanto, el mero hecho de que una aeronave beligerante viole ese espacio sin su consentimiento, puede reputarse como un ataque que, si no se juzga necesario repeler con la fuerza porque, dada la forma de actuar, obedece, sin duda, a una pura necesidad, en la mayoría de las ocasiones justifica que el Estado neutral pueda tomar la medida de desarmar e incautarse provisionalmente de la aeronave internando a su tripulación hasta el final de la guerra.

Hay autores que distinguen según se trate de aterrizaje voluntario o forzoso. Cuando un piloto, para huir del peligro de un posible ataque enemigo o escapar de la persecución de que es objeto (2), aterriza en un país neutral, el que éste le permitiese levantar el vuelo posteriormente favorecería indudablemente al contendiente al que pertenece el aparato al conservar para éste combatientes de los que, sin la intervención neutral, el enemigo le hubiera privado. Lo que sí podría hacer el neutral es oponerse a que si el presunto ataque enemigo se lleva a cabo, éste tenga lugar en su espacio aéreo, en el que puede y debe rechazar todo acto de beligerancia de los contendientes.

El problema se hace más delicado en el caso de que la aeronave se vea obligada a aterrizar a causa de una situación de emergencia total-

(1) TAPIA SALINAS, Luis: Manual de Derecho Aeronáutico, 1.944, pág. 208.

(2) Si el avión beligerante aterriza en el territorio neutral sin estar acuciado por ningún peligro, por puro interés personal de su piloto y a pesar, tal vez, de la resistencia que haya encontrado, qué duda cabe, y con mayor razón, que deberá ser internado; su conducta es claramente ilícita. La concesión de asilo supondría en esta ocasión, sin duda alguna, una clara vulneración del principio de imparcialidad por parte de la Potencia neutral, en cuya virtud ésta ha de tratar por igual a ambos beligerantes.

mente imprevisible; vg. condiciones meteorológicas adversas o avería mecánica; pero aun entonces cabe dudar si debe recuperar su libertad tras haberse acogido a la hospitalidad neutral (1). Al devolver a un beligerante militares que sin su intervención hubiesen sido dados por perdidos, el Estado neutral se excede en su papel de asistencia para ayudar, en realidad, a uno de los adversarios; canaliza en beneficio de un beligerante y, por tanto, en perjuicio de otro lo que es producto de una situación accidental. Para la solución del problema hay, pues, que prescindir de hacer distinciones según el carácter del aterrizaje y pronunciarse con carácter general en favor del criterio que asimila los pilotos militares a las fuerzas armadas de un beligerante que penetran en territorio neutral; toda aeronave que por cualquier circunstancia aterrice en suelo neutral debe ser incautada hasta el fin de las hostilidades y su tripulación detenida e internada; el mismo deber existe en caso de pérdida de orientación o error de cálculo de los pilotos sobre la situación exacta de la línea fronteriza. Una interpretación estricta de la regla que prohíbe la entrada resulta esencial para los intereses de los neutrales; es de todo punto conveniente que las aeronaves beligerantes aprendan bien a mantener la distancia debida con las fronteras de los Estados vecinos no partes en el conflicto. La experiencia de ciudades fronterizas como Zierikzee, Goes y Chaux-de-Fonds en la Primera Guerra Mundial y de Schaffhausen en la Segunda, son una advertencia de los peligros que pueden esperarse de que los aviones beligerantes se acerquen demasiado a las fronteras con los neutrales.

(1) BALLADORE-PALLIERI (La guerra, pág. 423) estima, según ACCIOLY, que "... por analogía con los principios admitidos en la guerra marítima, las aeronaves de guerra beligerantes obligadas por fuerza mayor (por ejemplo, tempestad o avería) a penetrar en el espacio aéreo de un país neutral, no deben ser rechazadas violentamente, prohibiéndoles aterrizar, ni internadas si aterrizan". Con arreglo a este criterio, el piloto herido de una aeronave que lleva a cabo un aterrizaje o amaraaje en territorio neutral obligado por su propio estado de salud, podría reemprender el vuelo en un plazo razonable, una vez recibidos los cuidados adecuados, dado que en este caso no hay un sobrevuelo internacional que es el que constituye un acto ilícito. (ACCIOLY H.: Traité de droit international public, tema III. Paris 1.942, pág. 354-355 nota 5).

Según la Declaración de Panamá sobre la neutralidad hecha por los Estados Americanos el 3 de octubre de 1.939, la aeronave que haya aterrizado en territorio neutral porque se encuentre en situación de emergencia no debe ser internada.

Así pues, aun en el caso de que una aeronave beligerante en situación angustiosa auténtica se viese obligada a tomar tierra por causa de fuerza mayor (1), el Estado neutral, si bien por razones humanitarias no puede negarse a acogerla (2), le debe dar el mismo tratamiento que en el supuesto de aterrizaje voluntario: quedará sujeta a embargo e internamiento hasta el fin de las hostilidades (3).

Si consultamos los antecedentes suministrados por los conflictos armados comprobaremos que siempre y por todos los neutrales es la norma del internamiento la que fue puesta en práctica; poco importó que la aeronave se hubiese refugiado en territorio neutral para escapar a la persecución de un enemigo o que hubiera aterrizado sobre suelo neutral con conocimiento de ello o por azar en los casos de condiciones atmosféricas malas o de averías; en una palabra, el que ha entrado en país neutral, voluntariamente o no, jamás ha recuperado su libertad después de haber obtenido hospitalidad. Las Guerras Mundiales nos han facilitado numerosos ejemplos y confirmado la existencia de una práctica general en virtud de

(1) En el comentario que la Comisión de Juristas de las Reglas de la guerra aérea hizo, se decía: "Lorsqu'un aéronef et son équipage sont en détresse et cherchent un abri en territoire neutre, sachant qu'ils seront internés, ou lorsque leur entrée provient du fait que l'aéronef ne connaît plus sa position, ou d'averies de moteur ou de manque de combustible, l'Etat neutre n'est pas tenu de les exclure; il est même moralement tenu de les accueillir, cela en vertu du principe que ceux qui sont en détresse doivent être secourus. L'interdiction édictée dans l'article est dirigée contre ceux qui entrent en violation des droits de l'Etat neutre".

Un escritor ha puesto de relieve que esta norma no establece necesariamente un "deber" legal por parte del neutral de admitir a las aeronaves beligerantes en apuros, sino que sólo les deja en libertad de hacerlo; (cf. SPAIGHT: Air Power and War rights, 3 ed. 1.947, pág. 436).

(2) Durante la I Guerra Mundial, Alemania protestó contra los disparos llevados a cabo sobre aeronaves en peligro. El 1 de Febrero de 1.916, Alemania se lamentó de que Holanda hubiera abierto fuego contra el dirigible L-19 sin advertencia previa y a pesar de que la forma de actuar de la aeronave permitiese observar que se encontraba en serias dificultades. El Gobierno holandés se comprometió a no disparar sobre los aviones en peligro cuando hicieran las señales de emergencia convenidas. HACKWORTH: Digest of International Law, VII, pág. 562.

(3) Esta es también la opinión dominante en la doctrina soviética, según F. GORLE: L'aeromobile militare e i suoi occupante nella dottrina sovietica. Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, núm. 2/1.961, pág. 346.

la cual las aeronaves, incluida la tripulación, que franqueen la frontera neutral quedan sujetas al régimen del internamiento hasta el fin de las hostilidades.

La verdad es que habiéndose tenido en cuenta, a la hora de regular otras instituciones, la afinidad de caracteres que, en lo que respecta al Derecho de la Guerra, presentan el buque y la aeronave, parecería lógico extender a la navegación aérea el derecho de asilo reconocido en la marítima, admitiéndose, por tanto, en interés del tráfico aéreo, que una Potencia neutral permitiese el aterrizaje o amarafe de las aeronaves de los beligerantes en cualquier punto de su territorio. En la hipótesis extrema de que una aeronave militar sufriese averías importantes ¿no sería más natural inclinarse por la aplicación de las normas sobre la neutralidad en la guerra marítima reconociendo a las aeronaves que las sufriesen la facultad de permanecer en aeropuerto neutral al menos el tiempo indispensable para su reparación, reemprendiendo a continuación el vuelo hasta salir del espacio jurisdiccional neutral? En este orden de ideas, LEMOINE (1) se pregunta también si es que no se puede conceder al neutral el derecho a acoger a la aeronave beligerante siquiera durante unas horas del mismo modo que sus puertos y radas pueden albergar a los buques de guerra para reparar sus averías; argumenta para ello que ante el elevado importe de las aeronaves, el Comandante de la aeronave, ante la perspectiva cierta de un secuestro si aterriza, aunque ésta sea la maniobra aconsejable a la vista del estado técnico de su aparato, puede sentirse inclinado, con el objetivo de eludir el internamiento, a correr riesgos innecesarios, que suponen una amenaza a la integridad de personas y cosas de abordó. Consideraciones, pues, de estricta humanidad parecen empujar a rechazar una disposición, como la del art. 42, párrafo 2º, de las Reglas de La Haya, cuya aplicación rigurosa puede dar lugar a consecuencias lamentables.

Lo cierto es que no se ha hecho así y que las diferencias profundas que entre la aeronave beligerante y el buque de guerra hay, espe-

(1) LEMOINE, Maurice: La neutralité aérienne, Rev. française de Droit aérien, 1.951, pág. 8.

cialmente en orden a su movilidad y rapidez de desplazamiento, no aconsejan una paridad de régimen jurídico en el problema del derecho de asilo. Por eso, desde los comienzos de la Gran Guerra Europea, cuyas prácticas quiso recoger el precepto citado, se viene disponiendo para las aeronaves que se posan sobre jurisdicción neutral la incautación del aparato e internamiento de su tripulación (1).

8. Son varios los casos de entrada anormal de pilotos militares beligerantes en territorio neutral, no haciéndolo a bordo de su aparato y presentándose como un hombre enfermo o herido, un prisionero evadido, un piloto estrellado o naufrago, etc.; hay, pues, que estudiar las reglas sobre el tratamiento de estos pilotos que entran en jurisdicción neutral en una serie de circunstancias diversas de las del caso normal de volar en su propio avión. Los supuestos a considerar son los siguientes:

A) Naufragio de aeronave beligerante en alta mar: rescate y desembarco en puerto neutral.

Hay que distinguir tres supuestos según que los aviadores militares beligerantes sean rescatados por buques de guerra de su misma nacionalidad, por buques de guerra enemigos o por buques o aeronaves neutrales.

a) Si un aviador militar beligerante es rescatado por un buque de guerra de su propio país, o de un aliado, y es conducido, entonces, a puerto neutral pero no es desembarcado allí, el Estado neutral no está obligado a pedir que sea desembarcado para que pueda ser internado. Es, pues, objeto de igual tratamiento jurídico que el resto de la tripulación del buque de guerra.

Si fuese desembarcado en puerto neutral a efectos, por ejemplo, de que las heridas que sufre puedan recibir el adecuado tratamiento

(1) TAPIA piensa que ésta es la solución correcta pues de otro modo, si el Estado neutral permitiese a ambas partes entrar y salir libremente por su territorio, su actitud supondría un apoyo que el Derecho de la neutralidad prohíbe; facilitaría medios y personas que normalmente deberían darse por perdidos, amén de colocar a los beligerantes en situación desigual merced a las condiciones y posición geográfica de proximidad o alejamiento a otros neutrales (TAPIA: Manual de Derecho Aeronáutico, 1.944, pág. 208).

sanitario, entonces debería ser internado.

Si el buque de rescate no abandonase el puerto neutral dentro del tiempo para el que fue autorizada su estancia, debe entonces ser detenido e internado junto con la tripulación del buque.

b) Si un aviador militar beligerante es recogido por un buque de guerra enemigo, o de uno de sus aliados, fuera de las aguas jurisdiccionales neutrales y es conducido luego a puerto de un Estado neutral sin ser desembarcado, la Potencia neutral no tiene ninguna obligación de solicitar que le sea entregado.

Si es desembarcado, sin embargo, con el consentimiento del Estado neutral, entonces, a menos que haya un acuerdo en contrario entre el Estado neutral y los contendientes, debe ser internado.

Si el buque de guerra sobrepasa el periodo de visita al puerto neutral que le fue concedido y, en consecuencia, es detenido, los prisioneros de a bordo, incluidos los aviadores militares, serán internados junto con la tripulación, salvo los pilotos prisioneros capturados dentro de jurisdicción neutral, que deberán ser puestos en libertad.

c) En el estudio del rescate de aeronaves militares beligerantes y de su tripulación llevado a cabo por buques o aeronaves neutrales, hay que distinguir según la condición militar o no militar del buque o aeronave neutral.

a') En el caso de que el naufragio de la aeronave tenga lugar en alta mar y el rescate de su tripulación y pasajeros tenga que ser efectuado por buques neutrales, el dilema de la conducta a seguir por el neutral se plantea de forma muy distinta según se inspire un país en los principios de solidaridad humana, que inducen a acoger a los que se encuentran en peligro, o en los que informan el Derecho de la neutralidad, por cuya virtud se impone al neutral el abstenerse de toda actuación que redunde en beneficio de uno de los bandos con el consiguiente perjuicio para el otro.

El art. 11 del Convenio de Bruselas sobre la asistencia y el salvamento marítimo decide que "todo Capitán está obligado, siempre que pueda hacerlo sin serio peligro para su navío, su tripulación y sus pasajeros, a prestar asistencia a toda persona, incluso enemiga, encontrada en

el mar y en peligro de perecer". Y el art. 2, apart. 1, del Convenio de Bruselas de 1938, que no ha entrado en vigor, determina que todo comandante de aeronave está obligado a prestar asistencia a cualquier persona que encuentre en el mar en peligro de perecer, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para la aeronave, su tripulación, pasajeros u otras personas (1).

El anexo 12 de la Convención de Chicago recoge una disposición similar; extiende, sin embargo, la obligación de asistencia y salvamento de aeronaves o por aeronaves tanto para accidentes ocurridos en el mar como en tierra (2). Es, pues, para los navíos neutrales, y entiendo con VIDE LA que también para las aeronaves, un deber el recoger, en la medida de lo posible, a los aviadores beligerantes perdidos en el mar. Sin embargo, estos aviadores son combatientes y los deberes de la neutralidad imponen a los neutrales el abstenerse de toda inmisión en las hostilidades suponiendo una verdadera ayuda para uno de los beligerantes el poner en libertad al personal aéreo militar suyo rescatado.

La práctica se inclinó, ya desde la Primera Guerra Mundial, basándose en lo preceptuado en los arts. 13 y 15 del X Convenio de La Haya de 1907 para adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1906, por hacer una distinción según que el navío que recogiese a bordo a los náufragos fuese un buque mercante o un barco de guerra:

a'') Si los náufragos de la aviación en alta mar son recogidos por buques de guerra neutrales, su trato se rige por los mencionados arts. 13 y 15 del X Convenio de La Haya y 15 y 17 del II Convenio de Ginebra (3); en su virtud, deben ser internados por el Estado neutral de

(1) El Convenio de Bruselas de 1938, en su art. 16, excluye a las aeronaves del Estado ("buques y aeronaves militares, aduaneros o de policía") de la obligación de cumplir operaciones de búsqueda, asistencia y salvamento. A VIDE LA le parece equivocada esta posición del Convenio ya que cree que las aeronaves que están al servicio del poder público deben estar sujetas, al menos, a las mismas obligaciones que las particulares (VIDE LA ESCALADA, Federico: Manual de Derecho Aeronáutico. Buenos Aires 1979, pág. 574)

(2) BRAVO NAVARRO, Martín: El Comandante de aeronave: condición y régimen jurídico. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1966, pág. 106.

(3) Para un estudio de los arts. 15 y 17 del II Convenio de Ginebra puede verse Kemal ÖZERDEN: Le sort des militaires belligérants victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève. Editions A. Pedone. París 1971; págs. 120 y sgtes. y 82. y sigtes.

modo que no puedan volver a tomar de nuevo parte en las operaciones de la guerra (1).

b'') Si la tripulación de una aeronave militar beligerante es rescatada por buques mercantes o por buques no militares neutrales y llevada a territorio neutral, su trato no está previsto por ninguna norma internacional (2), pero es una lógica consecuencia de la expresa referencia a los buques de guerra en el art. 13 del X Convenio de La Haya y 15 del II Convenio de Ginebra el que el personal rescatado deba ser considerado como soldados náufragos, no internados, y dejados en libertad. Es de suponer que la norma del Derecho de la guerra aérea se desarrolle en este sentido de eximir del internamiento, después del desembarco, a los aviadores militares beligerantes rescatados en alta mar por buques no oficiales de un Estado neutral (3). Tampoco está regulado el trato que deba dispensarse a los

(1) Holanda procedió al internamiento de varios aviadores que naufragaron en alta mar en la I G.M. y fueron encontrados por navíos de guerra holandeses.

(2) Ante estas lagunas PICTET (Commentaire, vol. II, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer", Genève 1954, pág. 118) no ocultaba su asombro: "Il est vraiment surprenant qu'en 1899 et en 1907, en élaborant une Convention consacrée aux victimes de la guerre navale on ne soit pas soucieux de résoudre des problèmes importants et situés au coeur du sujet comme celui, par exemple, de savoir quel sera le sort des blessés ou des naufragés débarqués par un navire-hôpital ou un navire de commerce dans un port neutre, alors pourtant qu'aucune autre Convention ne régle une telle matière.

Mais il est plus surprenant encore que les plénipotentiaires de 1949, instruits au préalable de telles lacunes aient délibérément décidé de rester dans l'ambiguïté, afin de ne pas "limiter la liberté d'interprétation des Puissances".

(3) ROLLAND critica en cambio la actitud de los buques mercantes neutrales que liberaron a los aviadores recogidos en alta mar: "les aviateurs en question sont en outre des combattants. Or c'est le devoir des sujets neutres de s'abstenir de toute inmixtion dans les hostilités. Il est certain qu'en rendant la liberté aux aviateurs recueillis par eux, les capitaines de navires neutres manquent à ce devoir. Ils aident les belligérants puisque, sans leur intervention, la force militaire de l'un des adversaires eût été privée d'une ou de plusieurs unités (ROLLAND, Les pratiques de la guerre aérienne dans le conflit de 1914 et le droit des gens. Revue générale de Droit International Public, t. XXIII, 1916, pág. 587).

Según el mismo ROLLAND, igual actitud por parte de un Estado neutral con respecto a los beligerantes recogidos en el mar y desembarcados en su territorio sería todavía más grave ya que pondría en entredicho la neutralidad del Estado al ayudar notoriamente al Estado del que depende el piloto (opus cit. pág. 588).

marineros beligerantes de un buque naufragado cuando sean rescatados por buques mercantes y desembarcados en puerto neutral y, sin embargo, con base en el precepto legal citado, los marineros rescatados deberán ser puestos en libertad (1).

En cualquier caso, y aun poniendo en libertad al personal, las aeronaves beligerantes deben ser internadas con arreglo al art. 6 del XIII Convenio de La Haya (2).

(1) La distinción entre buques de guerra y buques mercantes, que es avalada doctrinalmente por LE GOFF, puede tener su fundamento en una ficción de extraterritorialidad que, basándose en el dogma de la soberanía absoluta del Estado, considera a los buques de guerra como una prolongación del territorio del Estado al que pertenecen y, por tanto, desde el momento en que un barco de esta condición con bandera neutral encuentra en alta mar pilotos beligerantes debe apresarlos (La guerre aérienne. Rev. General de l'Air, nº 2, 1955, pág. 169).

(2) Durante la Guerra de 1914-1918, la práctica neutral fue conforme con la tesis mantenida. El 17 de diciembre de 1914, fue recogido un hidroavión cerca de Galloper Light por el buque noruego "Orn" y remolcado con sus dos tripulantes a Holanda. El hidroavión fue internado pero el piloto y su mecánico fueron puestos en libertad. El barco de bandera sueca "Olofe-Vijk", rescató dos aviadores franceses que encontró desamparados en el Mar del Norte, en marzo de 1916, y los desembarcó, liberándolos, a su llegada a Dover. El 29 de septiembre de 1917, el Ministerio de Marina holandés hizo público un comunicado oficial en el que se anunciaba que los dos aviadores británicos que habían sido llevados a Nieuwediep el 25 de septiembre por un buque de pesca holandés, después de que se hubiesen visto obligados a descender en alta mar, habían sido puestos en libertad. Su aparato, sin embargo, según se precisó, había sido confiscado por las autoridades holandesas. El caso dió lugar a una disputa entre los Gobiernos británico y holandés. El problema que se planteó era: ¿cuál es la suerte del aparato remolcado a jurisdicción neutral o conducido a ésta por un piloto neutral subido a bordo?; ¿será internado o puesto a disposición del beligerante cuya nacionalidad ostente? Las autoridades holandesas insistían en internar las aeronaves rescatadas, aunque pusiesen en libertad a sus tripulaciones. El argumento holandés se basaba en el art. 6 del XIII Convenio de La Haya, que prohibía la entrega, directa o indirecta, por cualquier título que fuere, de barcos de guerra, municiones o de material de guerra de cualquier género, por una Potencia neutral a un beligerante. La respuesta británica era que la norma resultaba inaplicable al supuesto de aeronaves rescatadas. La hipótesis, por lo demás, debió escapar a la atención de los Expertos de 1923, que no hacen ninguna alusión a este punto. A pesar de ello, parece que deberá procederse a su internamiento. El art. 42 del Proyecto de 1923 sería el aplicable; éste no hace distinciones por razón de la causa que haya llevado al aparato beligerante a jurisdicción neutral. La entrega del material podría ser interpretada como un acto de asistencia a uno de los beligerantes, con el fin de favorecer su causa. En 1918, en el caso de un avión alemán que fue encontrado en alta

b') Si la tripulación de una aeronave militar beligerante es rescatada en alta mar por una aeronave neutral, hay que hacer también la distinción del carácter militar o no militar de la aeronave neutral.

a'') Si el personal militar de la fuerza aérea beligerante es rescatado por una aeronave militar neutral, sería aplicable al supuesto el art. 43 del Proyecto de Reglas de la guerra aérea que establece que "el personal de una aeronave militar beligerante abandonada que haya sido salvada fuera de las aguas jurisdiccionales neutrales y conducida luego a jurisdicción de un Estado neutral por una aeronave militar neutral, será internado en cuanto llegue" (1). Esta ha sido la solución recogida por el art. 15 del II Convenio de Ginebra.

Sobre el art. 43 de las Reglas convendría hacer las siguientes precisiones y comentarios.

1º Con arreglo a los términos del artículo, sólo están sujetos a internamiento los miembros del "personal de la aeronave", es decir, la tripulación o las personas encargadas de asegurar su funcionamiento. Convendría, pues, como hace el art. 42, añadir una referencia a los pasajeros y puntualizar que, en principio, sólo los pasajeros militares deben ser internados.

en peligro de naufragar y conducido con su tripulación por el vapor "Vlissingen" a territorio holandés, el personal fue liberado pero el avión fue secuestrado hasta el fin de la guerra en que fue devuelto.

En la II Guerra Mundial hubo también varios casos en que aviadores beligerantes fueron recogidos por buques neutrales y liberados. Cuatro aviadores alemanes, cuyo aparato había caído en el Mar del Norte el 9 de octubre de 1939, fueron rescatados por un vapor danés, llevados a Langeland y desde allí autorizados a regresar a Alemania. El Gobierno británico presentó una queja al Gobierno danés por el hecho de haberlos puesto en libertad pero éste último replicó que como los aviadores habían sido recogidos fuera de las aguas territoriales por un buque mercante danés, no por un buque de guerra, tenían el status de marineros náufragos. (The Times, 21-X-1939). Un caso, sin embargo, fue resuelto con el internamiento en Holanda. El vapor holandés "Jeanette" entregó, el 12 de noviembre de 1939, a las autoridades holandesas tres aviadores militares alemanes recogidos a bordo, procedentes de un avión derribado en el Mar del Norte, y que fueron internados (GENÉT: "L'extension des règles de la neutralité dans le droit maritime du temps de guerre". Revue internationale française du droit des gens, 1939, vol. VIII, pág. 383).

(1) El art. 30 de la Ley italiana sobre la neutralidad de 1938, establece que los militares combatientes rescatados fuera de las aguas territoriales del Estado por una aeronave militar serán internados (Rivista de Diritto Internazionale, 1938, pág. 325).

¿Cuál debe ser la actitud de los neutrales con respecto a los pasajeros civiles a bordo de una aeronave militar beligerante abandonada? ¿Serán también internados? Los aparatos militares son utilizados muy a menudo para el transporte de personalidades debido a su gran velocidad de desplazamiento. Pues bien, en el caso de que las aeronaves militares se utilizaran para transportar viajeros civiles en tiempo de guerra, supuesto no desconocido por la práctica histórica, no parece correcto para SANDIFORD incluir a los mismos, asimilándolos a la tripulación, en la lista de personas a internar (1). El informe de la Comisión de Juristas de La Haya dice, en cambio, que "como se puede considerar con razón que en tiempo de guerra los pasajeros civiles no serán transportados a bordo de una aeronave militar beligerante mas que si su viaje es importante para el Gobierno, parece también razonable incluir estos pasajeros en la categoría de personas a internar (2). La obligación de internar abarcaría así a todo el personal a bordo de la aeronave abandonada.

2º El término "aeronave militar neutral" empleado en el art. 43 del Proyecto de La Haya plantea las mismas dudas que el art. 15 del II Convenio de Ginebra. No está claro si se aplica a toda aeronave militar, incluyendo la aeronave sanitaria que permanezca al servicio del país neutral, o si por aeronave militar se entiende sólo la aeronave de combate, con exclusión de la aeronave sanitaria.

3º Si se impone el internamiento cuando menos para los militares recogidos en alta mar, convendría dejar a salvo la posibilidad de acuerdos en contrario concluidos entre la Potencia neutral y las partes contendientes, al igual que hace el art. 17 del II Convenio de Ginebra.

4º Conviene subrayar que es el Estado neutral, en cuyo aeropuerto desembarca la tripulación militar beligerante, el que está obligado a proceder al internamiento y no el Estado neutral cuya aeronave haya llevado a cabo el rescate en alta mar. Normalmente vendrán a ser el mismo Estado. Una aeronave militar necesita permiso especial para entrar en la jurisdicción

(1) SANDIFORD: La neutralité aérienne. Rev. General de Derecho Internacional Público 39, 1932, pág. 763.

(2) La guerre aérienne. Révision des Lois de la guerre. La Haye 1922-1923. Paris. Les éditions internationales 1930. Comentarios de la Comisión, pág. 265.

de otro Estado y en muy raras ocasiones se dará el supuesto de que el avión que haya recogido al personal beligerante lo desembarque en un territorio que no sea el suyo. Si obligado por las circunstancias llegara efectivamente a entrar para dejar allí al personal rescatado, sería el Estado neutral que lo recibiese el obligado, en ese caso, a internarlo, pues el desembarco no puede ser llevado a cabo contra la voluntad del Estado neutral visitado.

b'') Si el personal militar de la fuerza aérea beligerante es rescatado por aeronave pública no militar neutral o por una aeronave privada neutral y desembarcado en territorio neutral, no está resuelto si deberá ser sometido a internamiento. El art. 13 del X Convenio de La Haya de 1907 se aplicaba sólo a los recogidos a bordo de un buque de guerra neutral; el art. 43 de las Reglas de la guerra aérea y el art. 15 del II Convenio de Ginebra se refiere sólo a los recogidos y transportados por una aeronave militar neutral. OPPENHEIM (1) señala que, aunque Holanda no detuvo, sino que liberó, a un cierto número de aviadores alemanes que habían sido rescatados por un buque público no militar (buques faro, guardacostas, etc.) en la II Guerra Mundial (2), la analogía está a favor de la aplicación a las personas así rescatadas del mismo trato que el aplicable a aquéllos que han sido recogidos por buques de guerra. Siguiendo la opinión del citado autor, las tripulaciones militares beligerantes rescatadas por aeronaves públicas no militares neutrales y desembarcadas en el territorio de un Estado neutral deberían ser internadas. CASTREN (3) estima que las aeronaves militares de las Potencias beligerantes, salvadas en alta mar y transportadas luego a territorio neutral, así como las personas rescatadas, bien de las aeronaves o desde el agua, deben ser en todo caso internadas, con independencia del hecho de que el salvamento haya sido efectuado por avión

(1) OPPENHEIM: Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo II, vol II, sección 348, de la 7ª edición inglesa. Trad. al español de A. MARIN LOPEZ, pág. 292.

(2) El art. 5, apart. 1º, de la Declaración de neutralidad de los Países Bajos, de 1939, preve la libertad de los náufragos recogidos del alta mar por un avión no militar, a menos de un acuerdo en contrario con el adversario (*Revue de Droit International et de Législation comparée*, t.XX, 1939, págs. 588-589).

(3) CASTREN: *opus cit.*, pág. 120.

o buque, militar o no, de uno de los beligerantes o de un Estado neutral y pone como ejemplo la actitud de Turquía, durante la II Guerra Mundial, con respecto a los aviones norteamericanos y sus tripulaciones rescatadas en el Mar Negro cuando regresaban de sus bombardeos sobre los campos petrolíferos de Ploest. Es probable, sin embargo, que en ésta, como en otras cuestiones de Derecho Internacional, la práctica no siga los dictados de la doctrina y que el precedente holandés sirva de pauta en los rescates de tripulaciones beligerantes que hayan sido salvadas fuera de las aguas territoriales del Estado neutral por aeronaves públicas no militares neutrales. Este personal, al igual que el rescatado por buques privados, no debería ser internado. Las autoridades del Estado neutral, una de cuyas aeronaves comerciales, por ejemplo, hubiera recogido aviadores beligerantes abandonados en alta mar, los debería poner en libertad.

B) Entrada o naufragio de aeronaves militares beligerantes en las aguas jurisdiccionales neutrales.

La cuestión ha sido resuelta por los autores de muy diversa manera y las actitudes de los países neutrales ante el problema no han sido idénticas en el transcurso de las Guerras Mundiales. Dos han sido las opiniones sustentadas:

a) Un sector, tomando por base el principio de la soberanía absoluta sobre el mar territorial, considera a las aeronaves que por cualquier circunstancia penetren en él exactamente igual que si lo hicieran sobre cualquier otra parte del territorio, procediendo al apresamiento del aparato e internamiento de su personal en razón a que la entrada de la aeronave supone una violación de la neutralidad, lo cual no obsta para que se les preste socorro, logrando así un equilibrio entre los principios de humanidad y de neutralidad.

Si el piloto es recogido por un buque de guerra o aeronave militar enemiga dentro de las aguas jurisdiccionales de un Estado neutral, parece que las autoridades neutrales están obligadas a solicitar que les sea entregado el piloto con el fin de soltarlo pues la captura o rescate llevado a cabo en aguas jurisdiccionales neutrales supone un acto de hostilidad cuyos efectos deben ser reparados mediante la puesta en libertad

del piloto capturado (1). Sin embargo, si se estima que el piloto militar beligerante ha violado la soberanía neutral al haber amarrado en aguas neutrales o entrado en el límite de las aguas territoriales con su aeronave, lo procedente sería entonces su internamiento, no su puesta en libertad, debiendo ser exigida por las autoridades neutrales la entrega del mismo aun en el caso de que el buque de guerra o aeronave militar que lo rescató no tuviera la intención de desembarcarlo. En cuanto al aparato, habiendo sido rescatado dentro de aguas jurisdiccionales neutrales, debe ser entregado al Estado neutral para su internamiento (2).

Si el rescate del piloto en aguas neutrales hubiera sido llevado a cabo por buques de guerra o aeronaves militares de su misma nacionalidad, o de un aliado, y desembarcado, al igual que su aeronave, en el puerto del Estado neutral afectado, deberá ser también internado (3).

Si la aeronave y su tripulación hubieran sido recogidos en las aguas jurisdiccionales neutrales por un buque de guerra o aeronave militar neutral y desembarcados en el puerto del Estado neutral ribereño, procedería asimismo el internamiento pues la neutralidad de este Estado ha sido violada por la aeronave militar.

En el supuesto de desembarco en el puerto de otro Estado neutral, se impone también el internamiento porque la situación puede ser equiparada

(1) Según MING-MIN PENG, "cuando un buque de guerra recoge una aeronave militar enemiga, lleva a cabo una captura". Como según el art. 2 del XIII Convenio de La Haya de 1907 "todos los actos de hostilidad, comprendiendo en ellos la captura, cometidos por buques de guerra beligerantes en las aguas territoriales de una Potencia neutral, constituyen una violación de la neutralidad y están estrictamente prohibidos", MING-MIN PENG llega a la siguiente conclusión: "Así pues, en este caso, el Estado neutral debe pedir la entrega de la aeronave y de su tripulación, capturados ilegalmente por el buque de guerra en su jurisdicción, con el fin de liberarlos" (Le statut juridique de l'aéronef militaire, La Haya 1957, pág. 99).

(2) SPAIGHT hace una distinción según que el aviador militar haya sido recogido en el mar territorial sin o con su aeronave. En el primer caso, es libre ya que su captura por el enemigo supone un acto de beligerancia; en el segundo supuesto, será sometido a internamiento por haber llevado a cabo una violación de la soberanía del Estado neutral al penetrar en su espacio aéreo (Air power..., pág. 445, nota 1).

(3) ÖZERDEN, opus cit., pág. 114.

a la del rescate en alta mar.

Finalmente, si un aviador beligerante es rescatado por un buque mercante o aeronave no militar de su aparato que o ha caído en las aguas de un Estado neutral o ha sido llevado a ellas por el viento y la marea y es desembarcado en territorio neutral, debe ser también internado (1). Con tal que la aeronave haya entrado realmente en las aguas jurisdiccionales del Estado neutral, la circunstancia de que la tripulación la abandone cuando las autoridades neutrales intervengan no afecta a la sanción del internamiento (2).

Obsérvese, pues, que, con arreglo a esta posición doctrinal en todos los casos de naufragio de aeronave militar beligerante en aguas jurisdiccionales neutrales, procede el apresamiento del aparato e internamiento de su tripulación, aunque el salvamento sea efectuado por buque mercante o aeronave no militar neutral. En cambio, si el piloto hubiera abandonado su aeronave fuera del límite del mar territorial neutral y hubiera sido rescatado dentro de él sin su aeronave, debe quedar libre.

En cualquier caso, sería totalmente lícito para los aviadores militares beligerantes el rehusar la ayuda de buques-auxilio privados

(1) Sin embargo, si el piloto o la tripulación es salvada en estas aguas por un buque mercante que se haga a la mar y que los desembarca en el puerto de algún otro Estado, hay autores, como SPAIGHT (opus cit., pág. 448), que estiman que no parece que haya entonces razón para ser internados por que no han violado la neutralidad del Estado del puerto de desembarco. Por la misma razón, si el piloto beligerante entra con su aeronave militar en aguas jurisdiccionales neutrales y es rescatado allí por una aeronave comercial neutral y desembarcado luego en un punto de otro Estado neutral, debe quedar libre. MING-MIN PENG sostiene este punto de vista (opus cit., pág. 101-102).

(2) En el ataque aéreo del 16 de febrero de 1915 sobre Ostende y Brujas, un piloto inglés tuvo un aterrizaje forzoso y su aparato fue llevado a la deriva hasta aguas territoriales holandesas. Un torpedero holandés acudió en su auxilio y lo remolcó hasta tierra firme donde fue internado. Presentó una protesta por el trato que se le había dado fundándose en que él había "aterrizado" fuera de las aguas jurisdiccionales habiendo sido luego llevado a ellas a la deriva; con todo, la actuación holandesa al internar le era totalmente correcta. Por el solo hecho de haber sido rescatado por un buque de guerra holandés, procedía ya que fuese internado, aunque hubiese sido rescatado fuera de las aguas holandesas; pero como fue llevado en su aeronave hasta ellas, era también procedente el internamiento.

neutrales, inclusive dentro de las aguas de un Estado neutral (1). Pero si se tratase de un lancha de la policía o de otro buque oficial, no les sería dable a los aviadores, cuya aeronave hubiera violado la jurisdicción neutral, el negarse a abandonar la aeronave y someterse al internamiento.

Durante la guerra de 1914-1918, Dinamarca asimiló las aguas jurisdiccionales al territorio y por eso internó a los aviadores beligerantes rescatados en sus aguas (2).

Durante la II Guerra Mundial, se dieron varios casos de rescates llevados a cabo en aguas territoriales (3). Con motivo de haber amarrado un hidroavión militar alemán en aguas jurisdiccionales españolas en noviembre de 1940, se planteó el problema del trato que debería dársele (4). Los alemanes pedían la asimilación a los buques de guerra pues ello hubiera permitido evitar el internamiento del aparato. Esta era también la tesis

(1) Un hidravión alemán aterrizó el 13 de febrero de 1915 en un banco de arena entre Schiermonnikoog y Ameland, debido a una tormenta de nieve, y una lancha de socorro holandesa se aprestó a brindarles ayuda. Los dos oficiales alemanes se negaron a subir a bordo de la lancha de socorro, prefiriendo permanecer en el barro, y a la mañana siguiente el hidroavión pudo reemprender el vuelo hasta Heligoland.

(2) En un caso concreto, Dinamarca, respondiendo al criterio de la teoría enunciada y que fue sustentada por su Gobierno, apresó el 2 de diciembre de 1914 a los dos tripulantes de un aparato, incluido éste, que había caído al mar cerca de la isla de Fano.

(3) El 6 de septiembre de 1943, una fortaleza volante americana cayó en el lago Constanza, cerca de Romanshorn, y los nueve miembros de la tripulación fueron salvados por la policía suiza e internados (The Times 7-IX-1943). En la noche del 26 de abril de 1944, uno de los bombarderos británicos que habían llevado a cabo una incursión aérea sobre Friedrichshafen cayó también en el lago Constanza y cinco miembros de su tripulación alcanzaron la orilla suiza en un bote de goma (Daily Telegraph, 29-IV-1944). No se dijo que hubiesen sido internados pero pudo saberse de fuentes autorizadas que lo habían sido. Habiendo caído en aguas interiores neutrales, no estaban en la misma situación que los pilotos que caían en alta mar, cogían sus botes de goma y alcanzaban una costa neutral. Estos últimos, probablemente, no serían internados, según SPAIGHT (Air power..., pág. 450).

(4) La cuestión estaba en si los hidroaviones militares beligerantes que amaran en aguas neutrales deben asimilarse a los aviones militares que aterrizan en una nación neutral o si, por el contrario, se han de asimilar a los efectos del tratamiento que proceda darles, según las reglas que rigen la guerra marítima- a los buques de guerra beligerantes que llegan a aguas neutrales.

que sostenía el Ministerio de Marina español. La Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores emitió informe —elaborado por Pedro CORTINA MAURI— en el que establecía que no había lugar para distinguir entre aviones e hidroaviones a los efectos del tratamiento que debía dárseles y que, por consiguiente, los hidroaviones debían ser objeto de internamiento de la misma manera que se hacía con los aviones militares beligerantes que tomaban tierra en país neutral (1). El Ministerio de Asuntos Exteriores español aceptó el criterio de su Asesoría y resolvió en ese sentido (2).

Un punto sin resolver aún es el de si una aeronave militar beligerante en vuelo sobre aguas neutrales es atacada por el enemigo, determinar si la tripulación de la aeronave está sujeta a internamiento después de alcanzar la costa. Para MING-MIN PENG, la aeronave y la tripulación que han penetrado primero en las aguas territoriales del Estado neutral, han cometido una violación de la neutralidad y deben ser internadas (3); hay que señalar que Dinamarca internó a los supervivientes de buques armados beligerantes que fueron hundidos, violando claramente el Derecho de la Neutralidad, en aguas danesas por la acción del enemigo en la Guerra de 1914-1918. Para SPAIGHT el ilegal ataque enemigo debería ser considerado como una violación de la neutralidad más grave que la entrada de la aeronave en jurisdicción neutral, lo cual justificaría que el Estado neutral liberase a las víctimas y, de este modo, disuadiese a los contendientes de llevar a cabo ulteriores actos de hostilidad dentro de sus aguas (4).

(1) El informe invocaba precedentes sentados ya en la I Guerra Mundial y se refería a la identidad de circunstancias entre el avión terrestre y el hidroavión según valoraba el Convenio de navegación aérea de 13 de octubre de 1919, al considerar indistintamente como territorio estatal —a los efectos del ejercicio de la soberanía completa y exclusiva— tanto al territorio propiamente dicho como a sus aguas jurisdiccionales adyacentes y al espacio atmosférico que se encuentra encima de los mismos.

(2) SERRANO SUÑER: Memorias. Editorial Planeta, Barcelona 1977, pág. 354.

(3) MING-MIN PENG, opus cit., pág. 103.

(4) SPAIGHT: Air power..., pág. 450.

No es fácil determinar si, en un combate, el piloto que se dispone a atacar a su adversario será disuadido o animado ante la eventualidad de que éste pueda obtener su libertad en territorio neutral. Pero lo que sí parece cierto es que el piloto que huye ante su adversario no se recatará de entrar en jurisdicción neutral si sabe que allí no será internado.

Entendemos que la tripulación de una aeronave militar beligerante atacada y derribada en aguas jurisdiccionales neutrales debería ser internada si es desembarcada en el Estado neutral afectado, pues la aeronave ha violado la neutralidad al penetrar en el espacio aéreo neutral y esta violación es independiente del ataque ilícito del adversario y constituye por sí misma razón suficiente para el internamiento.

b) Otra opinión quiere aplicar al naufragio de aeronaves en aguas jurisdiccionales neutrales las normas referentes a los buques de guerra, poniendo, por tanto, en libertad a sus tripulaciones. Así procedió Suecia en la I Guerra Mundial al poner en libertad a un aviador alemán que cayó con su hidroavión en el mar territorial. Ante la caída del zepelin L-20 sobre las costas de Noruega el 6 de mayo de 1916, el Gobierno noruego puso en libertad a los náufragos, como si se tratase de náufragos de buques de guerra. Se asimiló al personal a los náufragos de los navíos de guerra beligerantes y fueron liberados.

De las dos opiniones expuestas, es la primera la que mejor se ajusta a los principios inspiradores del Derecho de la neutralidad (1). Es la que mejor responde, además, a la tendencia adoptada en La Haya. En puridad, la neutralidad de un Estado se caracteriza, entre otros extremos, por mantenerse alejado de los actos que lleven a cabo los contendientes, sin poder cooperar en el desarrollo de la guerra. De aquí que la admisión de la segunda teoría equivaldría a una cooperación del neutral en el desarrollo de la lucha a través de dos vías: 1ª. Una porque al entregar los tripulantes que hayan caído en territorio neutral produce el mismo efecto práctico que el alistamiento de combatientes en beneficio de los beligerantes, ya que es muy probable que sin la intervención de los servicios de rescate del Gobierno neutral hubieran perecido en la mayoría de los casos; en ningún caso podría fundamentarse esta ayuda en el argumento de ser prestada a ambos contendientes pues la esencia de la neutralidad es justamente la falta total de apoyo, directo o indirecto, a cualquier beligerante en aquellos asuntos que afectan a la guerra; el papel del Estado

(1) FERNANDEZ DE LA RIVA, Clemente: Cuestiones de Derecho Aéreo, Madrid, 1927, pág. 82.

neutral se ciñe, pues, a ejercer una protección sobre esos tripulantes, manteniéndolos internados en su país hasta el fin de las hostilidades.

2º. Otra de las vías de cooperación del neutral se realiza de forma indirecta: en el caso de que un Estado neutral estuviese situado geográficamente más cerca de uno de los beligerantes, el procedimiento de poner en libertad a los tripulantes naufragos favorecería evidentemente al Estado más próximo al tener éste mayores probabilidades de recuperar durante las hostilidades a sus pilotos accidentados y rescatados con vida de los naufragos; los otros beligerantes más lejanos, sobre todo si se encuentran rodeados de mar libre o tienen que cruzar por él para alcanzar objetivos enemigos, se encuentran en inferioridad de condiciones, inferioridad engendrada precisamente por la actuación del Estado neutral, cuya misión es no intervenir en modo alguno en el desarrollo de las hostilidades.

C) Paso a pie de la frontera terrestre neutral por pilotos militares beligerantes.

a) Un piloto militar beligerante que, habiendo aterrizado en territorio enemigo, quema o abandona su aparato allí y escapa a pie a territorio neutral tiene la misma condición que un soldado y su caso se rige por las reglas aplicables a la guerra terrestre. En teoría, el piloto debería ser internado por el Estado neutral (1). En la práctica, sin embargo, los soldados fugitivos aislados no son internados; no se puede esperar de un Estado neutral el que ejerza un control tan severo del paso de sus fronteras como para que pueda imponérsele la obligación de capturar e internar a individuos aislados. Los desertores militares, fugitivos que no tienen ninguna intención de volver a reunirse con sus fuerzas nacionales, no son tampoco sometidos a internamiento.

b) Con respecto a los pilotos prisioneros de guerra fugados, les sería aplicable el art. 13 del V Convenio de La Haya sobre la neutralidad terrestre: "la Potencia neutral que reciba prisioneros de guerra

(1) Un manual oficial, el suizo "Conventions internationales concernant la guerre sur terre de 1.910", sienta la norma, en su pág. 53, de que así debe hacerse.

evadidos, los dejará en libertad". El Estado neutral no está obligado a subsanar las deficiencias de un beligerante en custodiar a sus prisioneros de guerra. En el momento en que un piloto prisionero fugado pone pie en suelo neutral puede considerarse libre. Aunque normalmente quedan en libertad de regresar a su país, si los pilotos evadidos son autorizados a permanecer en territorio neutral, en lugar de volver a su propio Estado, podrá señalárseles un lugar especial de residencia (art. 13 V Convenio de La Haya).

En la Guerra de 1914-1918 hubo algunos casos en los que los aviadores que se habían visto obligados a llevar a cabo un aterrizaje forzoso detrás de las líneas enemigas consiguieron abrirse camino a pie, evitando ser capturados, hasta llegar a frontera neutral. Las evasiones de los campos de prisioneros en Alemania y las fugas con éxito a Holanda y Suiza fueron también bastante frecuentes. En muchos casos se cubrieron grandes distancias (1).

Llama la atención la forma abierta en que en la Guerra de 1914-1918 los Agentes consulares francés y británico en Holanda recibían a los aviadores que habían tenido que hacer un aterrizaje forzoso en territorio enemigo y habían conseguido llegar hasta Holanda, organizándoles su regreso a Francia o a Inglaterra. No se ocultaba lo más mínimo. Las evasiones de prisioneros de guerra a territorio neutral eran libremente divulgadas por la prensa de la época. No parece que se suscitase ningún problema sobre el derecho de los diversos agentes consulares implicados para actuar tal como lo hicieron.

En la II Guerra Mundial, la protección diplomática fue otorgada también abiertamente a los prisioneros de guerra que escaparon a países

(1) La proeza más señalada fue probablemente la de un ciudadano americano que prestaba servicios en el Cuerpo de aviación británico y fue capturado en agosto de 1917. Se escapó el 9 de septiembre de 1917 saltando de un tren cerca de Estrasburgo y después de un sin fin de peripecias consiguió llegar a Holanda el 19 de noviembre, empleando, de este modo, setenta y dos días en su viaje. Otro caso conocido es el de un piloto británico que cubrió las doscientas millas existentes entre un campo de prisioneros alemán y la frontera holandesa en uniforme de la R.A.F.; cuando llegó a Holanda no fue internado sino que fue enviado a Inglaterra por mediación del Consulado General. Para más detalles, puede verse SPAIGHT: Air power... 1947, pág. 453.

neutrales (1).

c) Las tropas pertenecientes a los ejércitos beligerantes que busquen refugio en territorio de una Potencia neutral pueden llevar consigo, como prisioneros de guerra, a los aviadores capturados. Estos prisioneros que las tropas fugitivas conduzcan habrán de ponerse en libertad (art. 13 del V Convenio de La Haya), puesto que con la huida de las tropas a territorio neutral se extingue la autoridad sobre los prisioneros del Estado que los guardaba. Se presume que las tropas que los capturaron cruzaron la frontera porque, de otro modo, hubieran sido destruidas o capturadas a su vez y en ese caso los prisioneros hubieran recobrado su libertad.

D) Pilotos militares beligerantes náufragos puestos a salvo en territorio neutral por sus propios medios.

En la guerra aérea, no es raro ver a los pilotos alcanzar por sus propios medios la costa de un país neutral tras haber sido derribado su aparato sobre el mar. Dos posiciones doctrinales se han mantenido en favor de la libertad de los pilotos náufragos que ganan territorio neutral por sus propios medios.

La primera que cuenta entre sus defensores a ROLIN, OPPENHEIM, HALL, COLOMBOS y PICTET, sostiene que si las víctimas de un buque de guerra beligerante desembarcadas en país neutral son internadas y las víctimas de un buque mercante neutral no lo son en el mismo caso, los náufragos que ganen un país neutral por sus propios medios no deben ser internados sino puestos en libertad.

La segunda posición se apoya en la interpretación del art. 17 del II Convenio de Ginebra de 1949. Tras referir el contenido del art. 17 a los buques de guerra beligerantes cuyas víctimas desembarcadas en país

(1) Desde junio de 1940, los prisioneros fugitivos pertenecientes a las fuerzas inglesas y otras aliadas se dirigieron a España. La embajada inglesa procuró su evacuación y los permisos correspondientes fueron concedidos por el Gobierno español. Los alemanes pidieron frecuentemente la extradición de prisioneros fugitivos pero las autoridades españolas no procedieron a su entrega. Después de noviembre de 1942, los aviadores aliados o miembros de las fuerzas aerotransportadas procedentes de Francia que realizaban en España aterrizajes forzosos o por error, eran entregados al Consul sin dilación (Arnold TOYNBEE: La guerra y los neutrales, Barcelona 1958, Edit. Vergara, pág. 351).

neutral deberán ser internadas, TUCKER (1) considera que este artículo no preve el caso del buque mercante neutral ni el de los náufragos que alcanzan una costa neutral por sus propios medios y considera que esa omisión en el Convenio de 1949 debe considerarse que refuerza el criterio de que el Estado neutral no tiene obligación de internar a los beligerantes en estos dos últimos casos.

SPAIGHT (2) y MING-MIN PENG (3) estiman que la libertad debe ser concedida a la tripulación que alcance la costa neutral por sus propias fuerzas, después de haber abandonado la aeronave fuera del mar territorial neutral. En cambio, el internamiento se impone para los pilotos militares que hayan entrado en jurisdicción neutral con su aeronave, pues han cometido una violación de la neutralidad al entrar en el espacio aéreo neutral.

Más rigurosa es la postura de CASTREN quien sin hacer distinciones estima que los pilotos militares de una Potencia beligerante, puestos a salvo en territorio neutral por sus propios medios, por ejemplo a nado, quedan sujetos a la regla del internamiento (4).

Nos inclinamos por la solución del internamiento para los aviadores que hayan alcanzado por sus propios medios país neutral si han llegado a entrar con su aeronave en el mar territorial neutral (5). En cambio, los pilotos náufragos que hayan alcanzado la costa neutral sin haber violado antes la neutralidad, deben quedar libres.

(1) TUCKER, R.W.: The Law of War and Neutrality at Sea. Washington 1957, pág. 157-158.

(2) Opus cit., pág. 450.

(3) Opus cit., pág. 102.

(4) CASTREN: La neutralité aérienne, pág. 120.

(5) El Gobierno sueco internó, el 24 de agosto de 1943, a los siete hombres de la tripulación de un avión inglés caído en las aguas jurisdiccionales suecas a unos cien metros de Sandhammen.

III. PASO DE AERONAVES CIVILES BELIGERANTES SOBRE TERRITORIO NEUTRAL

1. Se ha planteado el problema de si la obligación impuesta a todo Estado neutral de prohibir el sobrevuelo de su territorio por los aviones militares beligerantes es aplicable, por extensión, a los aparatos no militares de los beligerantes. Dicho de otro modo: cabe preguntarse si los Estados neutrales, que deben prohibir la circulación de las aeronaves militares de las naciones en guerra por encima de su territorio y de sus aguas jurisdiccionales, tienen derecho a impedir el paso por su espacio aéreo de las aeronaves civiles.

Un sector de la doctrina entiende que un Estado neutral puede permitir sobrevolar su territorio a las aeronaves privadas o comerciales beligerantes, pero ello no puede constituir para éstas un derecho "a priori"; hay que pensar que en tiempo de guerra no serán muchas las aeronaves civiles que mantengan su estricto carácter comercial y que bastantes de ellas serán militarizadas desde el momento de la movilización. Por eso, autores como KAUFMANN creen que los Estados neutra-

les, plenamente soberanos, podrán acordar el cierre de su frontera aérea a la circulación de las aeronaves privadas y públicas no militares de los Estados beligerantes si la protección de su neutralidad y de su seguridad hacen tal medida necesaria (1).

Otro sector se pronuncia en sentido contrario y rechaza semejante derecho.

M. Paul FAUCHILLE (2), fiel a su teoría de la libertad del aire, estima que la navegación aérea no puede ser prohibida por encima del territorio neutral, pero el Estado subyacente podrá, en virtud de su derecho de conservación, tomar todas las medidas de garantía que su situación exija. Si se les concediese semejante derecho a los neutrales, ello equivaldría a facultarles para suprimir totalmente, en tiempo de guerra, la navegación aérea comercial de los beligerantes.

LEMOINE (3) estima que el neutral no puede negar en ningún caso el derecho del beligerante a que su aviación comercial siga manteniendo los vuelos y escalas que efectuaba con anterioridad a la ruptura de hostilidades, explotando las rutas que se le concedieron en territorio neutral, por entender que no hay ninguna razón que aconseje una discriminación entre los medios de transporte de superficie y la aviación civil de transporte. La única precaución que debe adoptar el neutral, si no quiere poner en entredicho su condición de tal, es observar una misma actitud con respecto a los aviones comerciales de todos y cada uno de los beligerantes a fin de evitar cualquier acusación que se le pudiera hacer por haber tomado partido por alguno de ellos.

El desarrollo de las relaciones comerciales internacionales por vía aérea, en el momento actual ya muy importante y es de presumir

(1) KAUFMANN: Annuaire de l'Institut de Droit International, t. 24, pág. 139

(2) FAUCHILLE: Nouveau rapport à l'Institut de Droit International en 1.911, Annuaire, t. 24, pág. 63 y Traité de Droit International Public, tomo II Guerre et neutralité, pág. 796.

(3) M. LEMOINE: La neutralité aérienne. Rev. française de Droit Aérienne, 1.951, pág. 9.

que cada día más, aconseja evitar la adopción de soluciones radicales, como pudiera ser la del cierre de la frontera aérea neutral. Ello supondría, además, un grave perjuicio para la aviación neutral, a causa de las medidas de retorsión o de las represalias que podrían tomar los beligerantes. Salvo en circunstancias muy graves, parece preferible recurrir más bien a soluciones restrictivas que limiten la circulación y sometan a las aeronaves a un estrecho control. Cabe también el cerrar la frontera sólo a ciertos tipos de aparatos. El interés mismo del comercio neutral se opone al cierre hermético de la frontera aérea neutral.

3. La práctica de los neutrales durante la I Guerra Mundial parece haber dado la razón a KAUFFMANN y consagrado la tesis del cierre absoluto de la frontera aérea.(1).

Cuando en los primeros meses de la II Guerra Mundial aterrizaron en Rumanía aeronaves civiles polacas, fueron detenidas y sus pilotos y pasajeros de nacionalidad polaca fueron internados. Rumanía estaba siendo presionada por Alemania para que internase a todo el personal gubernamental y militar polaco.

La proclama general de neutralidad de los Estado Unidos,

(1) Holanda, por un real decreto de 4 de Agosto de 1.914, prohibió a toda aeronave franquear las fronteras holandesas.

Suiza, por instrucciones militares de 4 y 10 de Agosto de 1.914 y 22 de Abril de 1.916 siguió el ejemplo holandés y cerró su espacio aéreo a todos los aviones extranjeros y en parte a los aviones helvéticos pues creó zonas fronterizas que no debía sobrevolar tampoco ningún avión suizo. Estaba permitido disparar contra las aeronaves que infringiesen estas disposiciones.

El 13 de Noviembre de 1.914, el Gobierno de los Estados Unidos, en su Proclama relativa al Canal de Panamá, hizo pública una declaración que prohibía a las aeronaves públicas o privadas de una Potencia beligerante aterrizar o despegar en el interior del territorio de los Estados Unidos, en la zona del Canal, y cruzar el espacio aéreo situado sobre las tierras y aguas interiores de su jurisdicción.

El Gobierno sueco no llegó a la prohibición completa; a partir de 1.916, exigió simplemente la autorización previa.

El Instituto americano de Derecho Internacional, en su proyecto de 1.917 sobre la neutralidad marítima, declaró que los aeroplanos, dirigibles o aeronaves de los países beligerantes no podrían sobrevolar el territorio o el mar jurisdiccional de las Potencias neutrales, so pena de confiscación del aparato, si fuera posible, y, en todo caso, de pago de una indemnización.

de 5 de Setiembre de 1.939, no contenía normas relativas a la entrada de aeronaves beligerantes, pero la proclama de la misma fecha referente a la neutralidad en la Zona del Canal prohibía a toda aeronave beligerante, militar o no militar, navegar a través del espacio aéreo situado sobre el suelo o aguas interiores de la Zona del Canal.

Es cierto también, sin embargo, que en la II Guerra Mundial, y hasta 1.944, la Lufthansa mantuvo un servicio civil aéreo entre Stuttgart y Lisboa, con escalas en Marsella, Barcelona y Madrid (1). Los mismos derechos se le otorgaron más tarde a Gran Bretaña en la ruta del Sur de Europa. En la primavera o verano de 1.940 se estableció incluso un servicio aéreo comercial entre Lisboa y Londres.

Durante 1.940-41, los Gobiernos de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Brasil entraron en acción para eliminar las líneas de aviación controladas por el Eje que formaban una red aérea sobre una gran parte de Sudamérica. Estas líneas fueron siendo gradualmente eliminadas por la cancelación de sus contratos, por la confiscación de sus aparatos y sus propiedades y por la progresiva disminución de sus suministros de combustible y fueron reemplazadas por líneas dirigidas por servicios iberoamericanos y de los Estados Unidos. A finales de 1.941, las únicas líneas que estaban funcionando, y en una escala muy restringida, eran la LATI y la Condor, en el Brasil; y en Diciembre, los aparatos que quedaban fueron inmovilizados por el gobierno brasileño.

4. El Informe de las Reglas de la guerra aérea de La Haya de 1.923, al comentar el art. 42, dice que la norma de este artículo está limitada a las aeronaves militares; sólo respecto de tales aparatos la prohibición de entrada es absoluta. Con arreglo al art. 12 de las propias Reglas, la admisión de la aeronaves privadas o públicas no militares

(1) Las comunicaciones aéreas alemanas con España, dice TOYNBEE, fueron mantenidas hasta el 17 de Abril de 1.945 por la Lufthansa. El Gobierno español hubiera querido suprimir los servicios de esta compañía en compensación a que los Aliados le permitiesen establecer una línea aérea con Suiza y éstos finalmente autorizaran el salvoconducto de la valija diplomática, transportada a dicho país por vía terrestre. De otra parte, el 2 de Diciembre de 1.944 se concluyó un acuerdo aéreo entre España y los Estados Unidos que concedía el derecho de aterrizaje a las líneas aéreas norteamericanas (Arnold TOYNBEE: La guerra y los neutrales. Barcelona, 1.958, pág. 364).

queda a la discreción del Estado neutral. Para PODESTA COSTA (1) corresponde también al Estado neutral decidir, según convenga a su propia seguridad, si a las aeronaves privadas que tengan la nacionalidad de un Estado beligerante ha de concederles permiso para volar, ajustándose a determinadas condiciones o si, por el contrario, ha de negarlo.

El Plan de Harvard recoge expresamente el problema del paso de aeronaves no militares, estableciendo en su art. 96 que "la neutralidad de un Estado no se ve violada por el tránsito por su espacio aéreo de aeronaves públicas no militares o de aeronaves privadas no armadas de las Potencias beligerantes". Por supuesto que las aeronaves civiles beligerantes que, en el marco de las relaciones comerciales aéreas con el país neutral, vengan a éste, deben ser estrictamente civiles y desprovistos de todo carácter militar. De otro modo, el país neutral violaría su obligación de neutralidad.

La ruptura de hostilidades no implica, pues, con arreglo al proyecto de Harvard, el cierre automático de la frontera aérea de los Estados neutrales, a cuya discrecionalidad se deja el derecho de entrada y circulación de las aeronaves no militares de los países beligerantes sobre el territorio neutral.

La Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas, de 1.939, resolvió, con relación a las aeronaves no militares, que todas ellas podrían volar sólo con permiso de la autoridad competente, sin distinción de nacionalidad, y siguiendo los itinerarios fijados por estas autoridades; sus comandantes o pilotos debían declarar el lugar de partida, las escalas y el destino (2).

5. Aún en el supuesto de que el Estado neutral haya firmado un Tratado en tiempo de paz con alguna de las Potencias ahora beligerantes

(1) L.A. PODESTA COSTA: Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 4ª ed., 1.961, pág. 162.

(2) BUSTAMANTE, Manuel: Derecho Internacional Público. 4ª ed., La Habana, 1.947, pág. 573.

El Decreto brasileño sobre neutralidad, de 23 de Mayo de 1.933, hacía ya una clara distinción entre aeronaves no militares, que podían ser admitidas con permiso, y aeronaves militares, a las que no cabía conceder ningún permiso.

que pudiera cohartar su libertad de movimientos, una visión panorámica del Derecho comparado lleva a la conclusión de que, en virtud del principio de soberanía sobre el espacio aéreo, los Estados neutrales consideren subsistente su facultad de cerrar (1) las fronteras aéreas por entender que los convenios que regulan el tráfico aéreo contemplan generalmente una situación de paz. Lo que no existe, en ningún caso, es una obligación de cierre.

El convenio no caduca erga omnes por el hecho de que un Estado se declare en guerra. El neutral vinculado por estas disposiciones recupera su libertad de acción en el caso de que estime oportuno adoptar medidas tendentes a asegurar la protección de sus derechos y de sus intereses. En base al art. 38 del Convenio de París y 89 del Convenio de Chicago, el Estado neutral tiene el derecho de cerrar la frontera aérea a todos los aparatos públicos o privados de un Estado beligerante. El que haga o no uso de esa facultad depende de una cuestión de oportunidad. Es a los Estados neutrales a quienes corresponde saber a partir de qué momento deben considerar una modificación de su estatuto jurídico convencional. Este será entonces reemplazado por nuevas disposiciones a convenir o por medidas unilaterales dictadas por el neutral.

6. Por otra parte, no es preciso declarar la total libertad de circulación de las aeronaves civiles. Puede ser oportuno someterla a medidas restrictivas (2). Así, no podrán permanecer en territorio neutral a una distancia tal de las fronteras del Estado vecino, si éste fuera enemigo, que les permita efectuar reconocimientos. Están, por otra parte, sometidas a las mismas restricciones que en tiempo de paz: deberán, especialmente, respetar las zonas prohibidas y abstenerse de realizar

(1) Para Cesar DIAZ CISNEROS los Convenios de París (1.919) y Chicago (1.944) contienen el principio fundamental de que durante la guerra no es obligatorio permitir el paso inofensivo de las aeronaves privadas. (Derecho Internacional Público, 2ª ed., Buenos Aires, 1.966, pág. 508).

(2) Este parece ser el criterio de la doctrina jurídica soviética; según F. GORLE: "Per gli aerei non militari lo stato neutrale può imporre regole e retriizione che debbono essere le stesse pertutte le parti belligeranti". L'aeromobile militare e i suoi occupanti nella dottrina giuridica sovietica. Rassegna dell' Arma dei Carabinieri, nº 2/1.961, pág. 346.

actos de los que puedan resultar perjuicio al Estado subyacente. De este modo, al tiempo que se respeta la regla de que la guerra no afecta a las relaciones entre particulares neutrales y beligerantes, no se olvida el derecho de conservación de los Estados neutrales y los deberes que les impone su condición de neutrales.

7. En cualquier caso, si establecida la prohibición de entrada y tránsito por el Estado neutral, las aeronaves civiles de los beligerantes penetran violando las medidas tomadas por el Estado neutral, quedan sujetas a las sanciones previstas por las disposiciones penales internas de cada Estado neutral (1), a las adoptadas en el momento de la declaración de neutralidad o a las que puedan disponerse con posterioridad. Pueden llegar a comprender el secuestro de la aeronave e internamiento de su personal.

8. Con relación a los demás Estados que permanecen neutrales en una contienda, un Estado también neutral podría, en virtud del principio de soberanía sobre su espacio aéreo, cerrar totalmente su fronteras aéreas, aún estando esta libertad limitada en virtud de tratado concertado con anterioridad a la ruptura de hostilidades. Se cree, sin embargo, que el Estado neutral estaría obligado a dar explicaciones sobre tales medidas si llegara a adoptarlas por el simple hecho de ser neutral, ya que con ello cerraría sus vías aéreas al tráfico aéreo de otro neutral a quien se le permitía utilizarlas en tiempo de paz, sobre todo tratándose de líneas aéreas regularmente establecidas.

El Plan de Harvard, refiriéndose en su art. 97 al paso de aeronaves neutrales, establece que los deberes de la neutralidad no imponen el cierre de las fronteras aéreas neutrales al paso de las aeronaves de otros Estados neutrales.

El artículo está pretendiendo dejar bien claro que las especiales características de la guerra aérea no necesitan un cierre total de las fronteras aéreas neutrales. Es, por lo demás, una disposición superflua a la vista de la regla contenida en el art. 96 antes visto.

(1) Holanda sancionó la prohibición contenida en el Decreto de 3 de Agosto de 1914, antes citado, al someter sus violaciones al art. 110 de su Código penal.

IV. ESTABLECIMIENTO DE BASES AEREAS EN EL EXTRANJERO.

El epígrafe puede entenderse en un sentido amplio, comprendiendo la instalación de rampas de lanzamiento de misiles.

1. En el caso de que las bases se establezcan en el curso de las hostilidades, es indudable que suponen una violación de la neutralidad. Los Estados neutrales están obligados a impedir en el ámbito de su soberanía la constitución de bases aéreas para acciones de guerra. Cuando un Estado que no sea parte en un conflicto pone su territorio a disposición de una de las partes en litigio para que pueda establecer en él una base aérea, ese Estado permanece neutral sólo formalmente. De hecho, su territorio está bajo el dominio de las fuerzas de uno de los beligerantes, de manera que podría ser asimilado al territorio de éste (1).

2. Cuando las bases o instalaciones que uno de los beligerantes pueda tener en territorio neutral se establecen en tiempo de paz, se plantea el problema de si queda descartada la posibilidad de permanecer neutral al desencadenarse un conflicto o, lo que es lo mismo, de si se considerarán como violación de la neutralidad al estallar la guerra. El tema es muy parecido al que surge en la neutralidad en la guerra terrestre, cuando tiene que considerarse con posterioridad la existencia de un tratado anterior a la ruptura de las hostilidades.

Las consecuencias legales de la situación resultante de la existencia de un tratado anterior pueden sistematizarse brevemente así:

a) Respecto a las partes firmantes del Tratado por el que se

(1) Podemos citar como ejemplos las bases utilizadas por las fuerzas aéreas comunistas en China en el curso de la guerra de Corea (1950-1953) para lanzar ataques contra Corea del Sur y contra las fuerzas de las Naciones Unidas, o las expediciones de la aviación norteamericana contra el Vietnám del Norte que partían del territorio de Tailandia. En ambos casos, los beligerantes perjudicados no respondieron con ningún ataque contra el territorio de los dos Estados "neutrales", aunque habrían tenido derecho para hacerlo. Los ataques aéreos procedentes de países neutrales constituían actos de agresión armada contra los cuales hubiera cabido ejercitar el derecho de legítima defensa aunque no el derecho de persecución ("hot pursuit").

concede el derecho de tránsito o la posibilidad de establecer bases aéreas en un país, sus relaciones se rigen por los términos del convenio y las normas generales de Derecho Internacional que determinarán si el Convenio es válido también en tiempo de guerra (cláusulas para la denuncia, efectos de la guerra en los tratados, cláusulas "rebus sic stantibus", etc.) (1).

b) Respecto a los efectos entre un Estado parte, el país sujeto, y los enemigos de la otra parte contratante, sus relaciones serán las propias de un estado de guerra, caso de que sigan ejecutándose las obligaciones derivadas del Tratado. Sería inútil argüir que estas obligaciones son de carácter civil puramente, pues tales obligaciones vendrían a ser consideradas, sin duda alguna, como servicios no neutrales.

TAPIA SALINAS estima que la simple existencia de bases aéreas en el extranjero parece determinar "a priori" el hecho de que el país donde radican siga las vicisitudes bélicas del usufructuario de las mismas, de una manera automática, no cabiendo, pues, una situación de neutralidad, aunque el conflicto no le afecte de una manera directa; en cambio, encuentra dudoso que, una vez comenzada la guerra, pudiera uno de los beligerantes atacar y destruir a las aeronaves militares enemigas estacionadas en un país neutral en bases de utilización conjunta, por el simple hecho de que fueran militares, pero sin que tomaran parte en las operaciones bélicas (2) e incluso con la imposición de abandonar dicho territorio, decre-

(1) Los Estados Unidos han estado extendiendo sus bases aéreas unas veces, en el marco de la Alianza Atlántica, en países como Gran Bretaña, Francia y Alemania y otras, en virtud de tratados bilaterales, han alargado el perímetro de sus bases por Europa, incluyendo el norte de África, el Oriente Medio y España. Lo probable es que los países envueltos se vean obligados a participar como beligerantes al lado de los Estados Unidos en un eventual conflicto, pero pudiera darse el caso de que un país en cuyo territorio opera una base aérea beligerante reivindicase los beneficios de la neutralidad. La respuesta parece que tendría que ser claramente negativa.

(2) AGUILAR NAVARRO, refiriéndose a las "bases de utilización conjunta" (navales y aéreas) de que hablaban los acuerdos de 1.953 entre España y Estados Unidos, entiende que "uso conjunto, en caso de coyuntura bélica, significa conjunta participación en la acción militar". No cabe, pues, neutralidad para el país que cede su territorio (M. AGUILAR NAVARRO: Régimen de bases militares y coexistencia nuclear. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XV, núm. 3, Madrid 1.962, pág. 407.

tada por aquel país neutral, y ello por propugnar que la distinción entre aeronave civil y militar debe sustituirse en tiempo de guerra, por la de beligerante y no beligerante (1).

Es indiscutible, dice WALTER MULLER (2), que la presencia de bases militares extranjeras y de plataformas de lanzamiento de cohetes es incompatible con la neutralidad. Todo Estado neutral que no participe en medidas colectivas destinadas a asegurar la paz, tiene, al menos, la obligación de no tolerar el estacionamiento de tropas extranjeras en su territorio. El país en cuyo territorio radica una base aérea beligerante no podría hacer una declaración de neutralidad con el propósito de aprovecharse de sus beneficios; de otra parte, lo más probable es que los Estados que conceden facilidades a otro para utilizar con fines militares su territorio, sigan dispensándolas cuando al Estado beneficiario le sean de mayor utilidad, que es en el caso de guerra, aunque sea con infracción del deber primordial de todo neutral: abstenerse en caso de conflicto (3).

(1) TAPIA SALINAS, Luis: El Derecho actual de la guerra aérea. Universidad de Valladolid, 1.961, págs. 34 y 20.

(2) M. WALTER MULLER: Debate con motivo del VII Congreso de la Asociación Internacional de Juristas demócratas. Sofía, 10 a 14 de Octubre de 1.960. Aspectos jurídicos de la neutralidad. Trabajos de la 3ª Comisión, pág. 71.

(3) La instalación de bases militares como signo opuesto a la neutralidad lo proclama la Ley austriaca de 26 de Octubre de 1.955, que, al afirmar la neutralidad perpetua de Austria y declarar que su territorio es inviolable, dice que Austria se compromete a mantener esta neutralidad y a defenderla por todos los medios a su alcance, no adhiriéndose a ninguna alianza militar ni admitiendo la instalación de bases militares en su territorio. Ya en el Tratado de 15 de Mayo de 1.955 por el que Francia, Inglaterra, Estados Unidos y Rusia reconocían la independencia de Austria se hacía depender la existencia de la neutralidad de las siguientes condiciones: 1) el Estado neutral debe abstenerse en caso de conflicto; 2) el Estado neutral debe oponerse a la utilización de su territorio por uno de los beligerantes. Sobre la neutralidad perpetua de Austria, DE NOVA, Rodolfo: Considerazioni sulla neutralità permanente dell'Austria. Milano, Giuffrè, 1.957, 32 págs. Recensión de José PEREZ MONTERO en Revista española de Derecho Internacional. Vol. XIII, núm. 12, 1.960, pág. 274.

El 31-III-1.979 ha sido cerrada la base militar británica de Malta, tras haber suscitado con énfasis el Gobierno de Dom Mintoff la cuestión de las garantías para asegurar la neutralidad de Malta.

V. RECLUTAMIENTO Y ENTRENAMIENTO DE PILOTOS.

A. Reclutamiento de pilotos.

1. El Estado neutral no puede apoyar, directa o indirectamente, a los beligerantes en los asuntos que afectan a la guerra, por lo que no puede poner a su disposición tropas, material de guerra o dinero (1). No basta, sin embargo, en esta materia con mantener una postura abstencionista, inspirada en el principio de no apoyo militar del Gobierno neutral al beligerante. Los Estados neutrales no solo están obligados a abstenerse de prestar apoyo, sino que tienen el deber de impedir en el ámbito de su soberanía el reclutamiento forzoso de tropas o la instalación de oficinas de alistamiento en beneficio de los beligerantes (art. 4 C.N.G.T.). Lo mismo se aplica al reclutamiento de marinos en aguas neutrales (2). La

(1) La concesión de préstamos dinerarios no presenta ninguna característica especial en el campo de la guerra aérea.

(2) La participación de la División Azul española, mandada por el General Muñoz Grandes, en la guerra contra la U.R.S.S., al lado del ejército alemán, provocó entonces la protesta del Gobierno británico, por considerarla contraria a la neutralidad (declaración de Eden, en la Cámara de los Comunes, el 19-I-1.944). También un grupo de voluntarios españoles lucharon en los aires de Rusia formando parte de la "Escuadrilla Azul", encuadrada en las fuerzas aéreas del Reich.

Primera Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, celebrada en Panamá en Septiembre de 1.939, declaró que éstas evitarían que en sus respectivos territorios se alistasen personas para servir en las fuerzas militares, navales o aéreas de los beligerantes (1).

Los deberes activos del Estado neutral no llegan hasta el punto de tener que evitar toda actividad de los agentes diplomáticos o consulares del beligerante tendente a ayudar a los reservistas de su país a regresar al servicio activo (2) o a los voluntarios a alistarse en las filas del país que representen.

La Administración militar de un Gobierno neutral no puede aceptar la petición de baja de los oficiales de su ejército con el fin de dejarlos libres para entrar al servicio del beligerante. En la práctica, sin embargo, ha sido frecuente ignorar las razones de las peticiones de baja en tales circunstancias, con tal de que el hecho no adquiriera notoriedad y de que las bajas no sean muy numerosas; de hecho, antiguos oficiales del ejército de un Estado neutral son hallados sirviendo en la mayoría de los conflictos armados al lado de uno de los beligerantes. En principio, esta norma y las excepciones consentidas podrían ser igualmente aplicables a las clases de tropa, pero piénsese que en este supuesto no hay razón para la admisión de las peticiones de baja desde el momento en que son hombres regularmente alistados, que normalmente tienen un período fijo de servicio militar y que, en razón de que supone una prestación personal obligatoria, no pueden pedir la baja como pueden hacerlo los oficiales o los profesionales de la milicia. La cuestión es poco probable que se plantee en las fuerzas aéreas fuera de los casos de los profesionales.

(1) BUSTAMANTE: Manual de Derecho Internacional Público. 4ª ed., La Habana 1.947, pág. 572.

(2) Los extranjeros no pueden ser impedidos por un Estado neutral, en ningún caso, de volver a su patria, aunque viajen en grupos. En aplicación analógica de este principio, Suiza excluyó expresamente a los súbditos españoles de la prohibición de salida para tomar parte en las hostilidades durante la guerra civil española.

2. El Estado neutral no puede tolerar tampoco que en el ámbito de su soberanía se abran "oficinas privadas de enganche" en beneficio de los beligerantes o se formen cuerpos de combatientes para intervenir en la guerra una vez cruzada la frontera. Hechos tales, llevados a cabo en el territorio de un Estado neutral, han de ser castigados por éste (art. 5 C.N.G.T.). En cambio, el Estado neutral no está obligado a impedir la acción individual de sus súbditos y no contrae responsabilidad por el hecho de que individuos aislados pasen la frontera, sin organización previa, para ponerse al servicio de uno de los beligerantes (art. 6 C.N.G.T.), uniéndose a sus fuerzas de tierra, mar o aire.

En la guerra de 1.914-1.918 intervinieron un sinnúmero de súbditos neutrales. El servicio en las fuerzas aéreas pareció tener un especial atractivo (1).

En la Segunda Guerra Mundial sucedió lo mismo; mucho antes de que los Estados Unidos pasaran a ser beligerantes, en Diciembre de 1.941, existían tres escuadrones de la R.A.F. tripulados por pilotos americanos. Eran los llamados "The Eagle squadrons"; que fueron transferidos a las fuerzas estadounidenses en Septiembre de 1.942. Muchos otros ciudadanos americanos se incorporaron a las unidades regulares de la R.A.F.

Las hazañas de los "Aguilas" en el frente de la Europa occidental fueron emuladas en el Extremo Oriente por las de los "Flying Tigers", que también se formaron cuando todavía Estados Unidos permanecía neutral (2) y en paz, por tanto, con el Japón. En noviembre de 1.943 se convirtieron en una fuerza chino-americana oficial, la "Chinese American Composited Wing" (3).

(1) Sobre los aviadores americanos voluntarios alistados en las fuerzas aéreas francesas y agrupadas en la "escuadrilla Lafayette" puede verse SPAIGHT: Air power... pág. 462.

(2) Sobre la historia de "The Eagle squadrons" y "The flying Tigers" puede verse SPAIGHT: opus cit., pág. 463 y sigtes.

(3) LLAUGÉ, Felix: Historia mundial de la aviación de guerra. Barcelona 1.973, pág. 187.

B. Entrenamiento de pilotos.

Si un Estado neutral no puede permitir que un beligerante organice el reclutamiento de soldados dentro de su jurisdicción, "a fortiori" no podrá tolerar que los reclutas sean entrenados allí. Naturalmente, el Derecho tradicional de la neutralidad guardaba silencio sobre este punto con respecto a los aviadores y personal especializado auxiliar, que sólo empezó a ser abordado cuando la era de la guerra en los aires comenzó a ser una realidad. La cuestión estriba en determinar si un Estado neutral está obligado a impedir a un beligerante el entrenamiento de pilotos para sus fuerzas aéreas dentro de jurisdicción neutral.

En Suiza, durante la Segunda Guerra Mundial, se puso en vigor una prohibición a este respecto, pero durante la misma guerra un gran número de ciudadanos ingleses recibieron instrucción como aviadores en los Estados Unidos, cuando éstos eran neutrales todavía. El problema surgió en la primavera de 1.940, después de que el Proyecto de Entrenamiento Aéreo de la Commonwealth tomase gran incremento en Canadá. Gran número de jóvenes de los Estados Unidos había estado pasándose al Canadá para entrenarse en el marco de este Proyecto. El Gobierno americano no solo no puso ningún obstáculo en el camino de estos aventureros, sino que aprobó planes para el entrenamiento de tres mil aviadores del Imperio en los Estados Unidos con los propios instructores del Proyecto. El entrenamiento fue llevado a cabo en escuelas civiles de vuelo de varios lugares de los Estados Unidos, a costa del Gobierno británico. Este acuerdo se llevó a efecto antes de finales de 1.940. Mas tarde, después de que la "lend-lease Act" se hubiere convertido en ley, en Marzo de 1.941, se acordó entre los Gobiernos interesados que, además de los tres mil pilotos que iban a ser entrenados cada año en los Estados Unidos para la R.A.F., cuatro mil más habían de ser entrenados en las Escuelas de las Fuerzas aéreas de los Estados Unidos. Evidentemente, semejante interpretación extensiva de los acuerdos primitivos estaba en dudosa conformidad con los principios del Derecho de la neutralidad. Mientras un caso aislado hubiera podido inscribirse en el contexto del acuerdo primitivo, considerado como un contrato entre el Gobierno beligerante e instructores civiles neutrales de las Escuelas de vuelo y parecido a la compra por ese Gobierno de municiones pro-

cedentes de un contratista neutral, su posterior ampliación en términos en los cuales el Gobierno neutral aparecía ya como directamente implicado, no podía, evidentemente, ser defendido con el mismo argumento (1).

La doctrina (CASTREN, VERPLAETSE (2)) estima hoy que un Estado neutral no debiera permitir a los ciudadanos de un Estado beligerante que se entrenen como aviadores en su territorio, pues es lógico pensar que se destinen luego al servicio de las fuerzas aéreas.

(1) Los hechos fueron dados a conocer en una declaración hecha por Henry STIMSON, Secretario de Guerra, en Washington el 29 de Mayo de 1.941. La declaración del Sr. STIMSON hacía referencia a la formulada por Sir Archibald SINCLAIR, Secretario de Estado para el Aire, en la Cámara de los Comunes, el 12 de Junio de 1.941; éste había expresado su gratitud hacia la Administración de los Estados Unidos por autorizar esos acuerdos que habían supuesto el doblar la capacidad de entrenamiento aéreo de la R.A.F., incluyendo en el mismo la prestación de aerodromos, aeronaves, instructores y el mantenimiento del personal. Tanto el entrenamiento básico como el de nivel superior había sido dado, añadió, en modelos de aviones americanos "generosamente suministrados a nosotros" y su costo sería con cargo al importe de los préstamos concedidos a Gran Bretaña con arreglo a la Ley de préstamos y arriendo (Debates de la Cámara de los Comunes, vol. 372, cols, 340-2) (Tomado de SPAIGHT: Air Power..., pág. 466).

(2) CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki, 1.954, pág. 595. VERPLAETSE: Derecho Internacional Aéreo y del Espacio. Madrid 1.963, pág. 517.

CAPITULO IV

AYUDAS A LA NAVEGACION AEREA.

I. NEUTRALIDAD EN LA UTILIZACION DE COMUNICACIONES.

A. Obligaciones de los beligerantes.

Un beligerante viola sus obligaciones cuando usa las ondas asignadas a los neutrales. Tal violación arranca del hecho de que el derecho del neutral se ve interferido y no del hecho de que el enemigo se ve engañado.

B. Obligaciones de los neutrales.

1. El Derecho Internacional prohíbe a los neutrales que otorguen ayuda y facilidades a la navegación aérea de los beligerantes y que participen en la guerra de las telecomunicaciones.

El Convenio de Chicago sobre la aviación civil, que no es en este punto sino un reflejo del de París de 1.919, desliga a los Estados neutrales, cuando se desencadena una guerra, de las obligaciones contraídas en tiempo de paz relativas no solo a la entrada y sobrevuelo de su espacio aéreo por las aeronaves beligerantes sino también a los servicios de información y ayuda a la navegación aérea de los contendientes, pues los relativos a las aeronaves no implicadas en la guerra no sufren variación.

Los sistemas de ayuda a la navegación aérea han adquirido, con la intensidad hoy alcanzada en sus rutas por el tráfico aéreo, el carácter de imprescindibles para que los vuelos se realicen en condiciones mínimas de seguridad, sobretodo en los momentos próximos al despegue y aterrizaje en los grandes aeropuertos en los que estas maniobras son totalmente dirigidas por radio desde la torre de control. Con el alcance a que hoy pueden llegar las informaciones, éstas pueden, en caso de guerra, ser captadas por los aparatos militares beligerantes que vuelen fuera del espacio aéreo neutral, a quienes pueden valer de inestimable ayuda, especialmente si pensamos en los casos extremos de aquellos despachos que, sin ser expresamente militares, pueden, de alguna manera, ser de uso indirecto por los beligerantes; por ejemplo, los partes metereológicos relativos a las condiciones atmosféricas del territorio de cualquier otro de los beligerantes. El problema estriba en si, para evitar el apoyo que pueda suponer para un beligerante, existe el deber en el neutral de suprimir o disminuir este servicio de ayuda y facilidades a la navegación aérea.

Las cuestiones que la guerra aérea y la neutralidad suscitan en las telecomunicaciones fueron abordados en La Haya por las Reglas de la guerra aérea y por un Proyecto de reglas para el control de la radiotelegrafía durante el tiempo de guerra, de la misma época, que pretendieron extender al aire las normas que los Convenios de La Haya de 1.907 contenían para evitar la comunicación por los mismos medios con las fuerzas beligerantes de tierra y mar. A pesar de los evidentes avances apuntados en este campo, las directrices de aquellos Proyectos siguen siendo válidas.

2. Ante todo, y derivado del deber de impedir ciertos actos de los beligerantes, los Estados neutrales han de prohibir en el ámbito de su soberanía la instalación por los beligerantes, durante las hostilidades, de estaciones de radio destinadas a asegurar la comunicación con las fuerzas aéreas, así como utilizar las abiertas antes de las hostilidades y que ahora deberán cerrarse.

Una vez más juegan aquí las especiales condiciones de la aviación que imponen una disposición más severa que la prevista para la guerra terrestre, pues la prohibición de utilizar estaciones de radio

no distingue por razón del carácter o fin, militar o no, de las instalaciones, quedando así comprendidas ambas, a diferencia del V Convenio de La Haya sobre los derechos y deberes de los neutrales en caso de guerra terrestre que sólo refiere la interdicción a la utilización por los beligerantes de estaciones instaladas por ellos antes de la guerra sobre territorio neutral "con un fin exclusivamente militar" (art. 3, b)). El mayor rigor de la norma en el campo de la neutralidad aérea merece una crítica favorable, pues evita la posibilidad de discusiones y conflictos entre neutrales y beligerantes acerca de la naturaleza exacta de una estación. De este modo, además, se evita al neutral el tener que ejercer un control, siempre delicado y difícil, sobre las estaciones que el V Convenio de La Haya hubiera permitido subsistir.

La Declaración General de Neutralidad que aprobó la primera Reunión de Consulta de Cancilleres americanos dispuso que los Estados del Continente evitasen que los Estados beligerantes o sus agentes estableciesen en su territorio terrestre, marítimo o aéreo estaciones radioeléctricas o se sirviesen de ellas para comunicarse con los Gobiernos o las Fuerzas armadas en lucha (art. 3) y, a su vez, el Comité Interamericano de Neutralidad recomendó que las telecomunicaciones fuesen sometidas a la jurisdicción del Estado neutral, el cual podría restringir el servicio internacional, prohibir la transmisión de comunicados en cifra, etc., a excepción de aquellos que intercambiasen con sus Gobiernos. Recomendó igualmente este órgano que fuesen extendidas tales medidas a los buques en aguas jurisdiccionales del Estado neutral (1).

3. A través de una interpretación extensiva del concepto de punto de apoyo o base militar, fue tomando cuerpo, ya en la I Guerra mundial, la norma de que los Estados neutrales tienen que impedir igualmente la transmisión de noticias por estaciones radicadas en territorio neutral, que supongan una ayuda a los beligerantes de tierra, mar o aire, y todavía más si es a uno solo de los bandos en lucha. En consecuencia, un Estado neutral no podrá proporcionar los informes solicitados por un beligerante que permitan a una aeronave militar suya, que vuele en las inmediaciones de la

(1) MORENO QUINTANA, Lucio: Tratado de Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 755 y sigtes.

frontera, fijar su rumbo hacia un objetivo enemigo ni tampoco facilitar información sobre las condiciones meteorológicas existentes en una parte del territorio beligerante enemigo. Esta prohibición es distinta de la del art. 3 del Reglamento sobre el control de la radio en tiempo de guerra, en virtud de la cual "una potencia neutral solo está obligada a limitar o prohibir el uso de las estaciones de radio, situadas en su jurisdicción, en la medida en que sea necesario para impedir la transmisión a un beligerante de informes referentes a las fuerzas o a las operaciones militares, salvo en el caso previsto en el art. 5". La solicitud de posición dirigida por una aeronave militar beligerante a una estación fronteriza neutral difícilmente puede ser considerada como concerniente a operaciones militares, aunque indudablemente la información solicitada facilita la realización de una operación de este carácter. En este sentido, la colaboración del servicio de radio neutral constituye una asistencia indirecta en favor de uno de los beligerantes, asistencia sin la cual no estaría siempre en condiciones de cumplir su misión.

Todas las formas y medios de enviar despachos militares a un beligerante desde un territorio neutral están, pues, prohibidos en la guerra aérea. Ninguna noticia puede ser enviada a los beligerantes, excepto aquéllas que ya sean del dominio público. Los Comentarios que acompañan al Proyecto de La Haya puntualizan que los informes cuya transmisión está prohibida no comprenden la repetición de noticias que sean ya de dominio público, precisión que la ley italiana sobre la neutralidad recogió en su articulado (art. 11).

Los neutrales no deben tampoco retransmitir los mensajes radiados por las aeronaves beligerantes, públicas o privadas, pues esta retransmisión podía ser útil, en algunos casos, a los fines militares de un beligerante.

Se ha planteado el problema de si los servicios de la navegación aérea neutral pueden válidamente negar a las aeronaves de transporte, pertenecientes a sociedades del Estado beligerante, informes sobre su situación o sobre las condiciones atmosféricas. Rehusar indicarle su situación cuando vuela en las proximidades de la frontera neutral parece excesivo, pues su llamada pudo responder precisamente a la preocupación

de no penetrar en territorio neutral. Hay que pensar, pues, que en tal caso no cabría rechazar la petición de tal aeronave, pues prohibiendo todo Estado neutral el sobrevuelo de su territorio, debe lógicamente auxiliar a los aparatos que quieran conocer su situación con relación a la frontera. En los demás casos, los neutrales no están obligados a prestar su ayuda a la navegación aérea de los beligerantes.

No hay que descartar la posibilidad de engaños por parte de las aeronaves militares beligerantes, las cuales pueden utilizar la frecuencia de onda o las señales de identificación de una aeronave comercial para averiguar su posición y poder, de este modo, dirigirse con más seguridad hacia el lugar de operaciones; así consiguen que las estaciones de los aeropuertos neutrales suministren de buena fe informes que permiten comprobar el rumbo correcto de una aeronave beligerante en misión de bombardeo sobre el territorio enemigo. Ni que decir tiene que el neutral, cuya buena fe ha sido burlada y que ha conocido el engaño de que ha sido objeto, está obligado a presentar una protesta inmediatamente cerca de la potencia beligerante cuyas aeronaves militares han engañado a los servicios de navegación neutrales.

Ante la dificultad de distinguir, a veces, entre las aeronaves militares y no militares, hay autores, como KROELL (1), que estiman que la solución más conforme a los intereses de los neutrales consiste en prohibir totalmente la comunicación por radio entre las estaciones neutrales y las aeronaves que vuelen por encima del territorio de los beligerantes. Son éstos quienes deben adoptar las medidas necesarias para facilitar la navegación aérea de sus fuerzas militares, sin necesidad de ningún auxilio neutral. Es así como no habrá posibilidad de acusar a una potencia neutral de haber realizado actos en provecho de uno de los beligerantes.

4. En cuanto a las estaciones móviles de radio, con las que van equipadas la mayor parte de las aeronaves, el Proyecto de Reglas de La Haya correspondiente al control de la radiotelegrafía en tiempo de guerra dispone, en su art. 5, que las pertenecientes a los beligerantes deben abs-

(1) KROELL: Traité, pág. 304.

tenerse de operar mientras permanezcan en territorio neutral, debiendo los Estados neutrales utilizar todos los medios a su alcance para impedir el empleo de estas estaciones móviles de radio, incluyendo las que se encuentren a bordo de aeronaves beligerantes en tanto naveguen por el espacio aéreo de aquel Estado.

La disposición del art. 5 no se justifica, dice LEMOINE (1) en el contexto de la seguridad exigida en la navegación aérea. La prohibición que encierra es poco compatible con el reconocimiento del derecho del neutral a mantener sus relaciones por vía aérea con los Estados en lucha. Implica que las aeronaves civiles de estos últimos utilizadas en un servicio comercial no pueden hacer uso, en el espacio neutral, de sus emisoras de radio para obtener de las estaciones terrestres los informes que precisen para su vuelo así como las instrucciones para la aproximación y aterrizaje. A ello hay que agregar la imposibilidad en que se vería la aeronave beligerante, dispuesta a una observancia estricta del precepto, de solicitar auxilio en caso de una emergencia. Una regulación semejante no parece, pues, defendible. Supone una perturbación muy grave para el vuelo de las aeronaves comerciales del beligerante, en contraste con la autorización que se les concede para proseguir sus servicios, amén de comprometer la seguridad general de la navegación aérea en el territorio neutral. Todo el mundo sabe que hoy la intensidad de tráfico a lo largo de las grandes rutas aéreas y en las inmediaciones de los grandes aeropuertos impone una reglamentación y un verdadero control de la circulación en el que la utilización de la radio es un instrumento indispensable. Al prohibir a una aeronave el anunciar su llegada y pedir instrucciones para su aterrizaje, se introduce en el mecanismo general de control un grave elemento de perturbación.

Sin duda, estas dificultades fueron vistas en seguida y, por eso, las Reglas Escandinavas de la neutralidad, que contienen una norma similar en su art. 12, hacen excepciones para los casos de emergencia y para las comunicaciones con las Autoridades de su propio Estado; es más,

(1) LEMOINE: La neutralité aérienne. Revue française de Droit Aerien 1.951, pág. 10.

sólo prohíben la emisión pero no la recepción de mensajes radiados (1).

La Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas americanas, de 1.939, resolvió, con relación a las aeronaves no militares, que podrían usar radiotelegrafía para asegurar la ruta y las condiciones de navegabilidad, utilizando idioma nacional y en claro, siendo admitidas únicamente las abreviaturas reglamentarias; las autoridades competentes podían exigir que las aeronaves llevaran copiloto o radiotelegrafista de control (2).

Inspirándose en estos criterios y en necesidades prácticas, sería conveniente atemperar la regla propuesta en el art. 5 del Proyecto de La Haya. Parece necesario permitir a la aeronave beligerante autorizada a llevar a cabo un servicio civil de transporte que implique el sobrevuelo, con o sin aterrizaje, del territorio de un Estado neutral, el que haga uso de sus medios de transmisión de a bordo pero únicamente con vistas a la aplicación de las disposiciones dictadas por el Estado neutral para el sobrevuelo de su territorio y el aterrizaje en sus aeropuertos, así como, si se quiere, para pedir socorro en caso de peligro.

(1) Por el mismo camino ha seguido el Derecho italiano de la neutralidad que, al regular las comunicaciones en el art. 11, autoriza a los beligerantes la utilización de sus estaciones de radio pero restringiendo el uso a las llamadas en demanda de auxilio para caso de peligro o para conectar con las estaciones de radio italianas por motivos urgentes del servicio.

La Declaración belga de neutralidad al referirse sin duda, a este mismo supuesto, establece en su art. 19, párrafo 2º: "Les navires et aéronefs ne peuvent, dans la juridiction de l'Etat, employer leurs stations de radio que pour de signaux de détresse, pour des signaux nécessaires á la navigation ou pour transmettre des renseignements météorologiques".

(2) BUSTAMANTE: Manual de Derecho Internacional Público. 4ª ed., La Habana 1.947, pág. 573.

II. OBSCURECIMIENTO DEL TERRITORIO NEUTRAL.

1. En los conflictos de hoy la mayor parte de los Estado beligerantes tienen organizado un sistema de protección de la población civil ante los ataques aéreos. Esta defensa recurre entre los medios de protección contra los bombardeos nocturnos, tan pronto haya sido dada la alarma, al apagón de todas las luces, de manera que las ciudades queden sumergidas en una total oscuridad. Sin embargo, la iluminación de poblaciones y centros urbanos del Estado neutral así como la presencia de balizamientos y señales en territorio neutral puede servir de punto de referencia para orientar los ataques llevados a cabo por la aviación enemiga contra un Estado beligerante. Con base en los inconvenientes y en las consecuencias perjudiciales que para éste pueden derivar, se plantea la cuestión de si una parte en conflicto puede obligar a un Estado neutral a aplicar durante la noche las medidas de obscurecimiento en práctica en los países en guerra. La solución negativa se impone (1). Las medidas de obscurecimiento constituyen un transtorno considerable en la actividad normal de la población y no se ve el por qué un beligerante pueda imponérselas a un neutral

(1) En este sentido LEMOINE: La neutralité aérienne. Revue française de Droit Aérien. 1.951, pág. 12. TOYNBEE, recoge como indubitado el derecho de Suiza a la iluminación como país neutral que era (La guerra y los neutrales. Barcelona 1.958, pág. 267).

en el propio territorio de éste. El ordenar que se apaguen las luces no es, una obligación de los neutrales. La iluminación de pueblos y ciudades sirve para que los aviadores beligerantes puedan reconocer mejor un territorio neutral, evitando así el que sea bombardeado por equivocación (1); ni siquiera, y por idénticas razones de seguridad nacional, se podrá prohibir a los Estados neutrales iluminar sus zonas fronterizas limítrofes con una potencia beligerante, durante el tiempo de oscuridad (2), aún cuando esta acción sea, por su naturaleza, capaz de ayudar en su orientación a las aeronaves beligerantes a efectuar sus operaciones (3).

Ni qué decir tiene que el neutral no podrá proceder a la instalación de señales luminosas ni emitir señales ópticas que sin responder a una necesidad de su actividad pueda proporcionar una ayuda a la aviación beligerante, limitación que viene a ser una secuela del deber de abstención que sobre el neutral pesa de no tomar partido ni realizar ningún ac-

(1) El Gobierno suizo se vio obligado a aceptar algunas concesiones a favor de Alemania e Italia durante la Segunda Guerra Mundial. Una de ellas fue la imposición del obscurecimiento en Suiza a partir del 9 de Noviembre de 1.940. Hasta entonces, el país había estado plenamente iluminado. Desde el verano de 1.940, los bombarderos ingleses había atravesado repetidamente el territorio suizo en su ruta de ataque a las ciudades italianas del norte y a pesar de las reiteradas protestas del Gobierno suizo, continuó esta violación del aire suizo por los pilotos ingleses. Los italianos se quejaron de que la iluminación suiza proporcionaba una indebida ventaja a las tripulaciones de los bombarderos ingleses ya que ayudaba a hallar los blancos en el norte de Italia.

En Septiembre de 1.941, y con el fin de disminuir el peligro de bombardeos sobre territorio suizo, (como el de Schaffhausen el 1 de Abril de 1.944) el Consejo Federal autorizó el cese del obscurecimiento sobre Suiza. Alemania no se hallaba ya en condiciones de oponer objeciones efectivas sobre esta materia. Los gobernantes de los cantones suizos recibieron instrucciones para disponer que la iluminación pública y particular fuese mantenida durante toda la noche.

(2) CASTREN: The law of... neutrality, 1.954, pág. 595.

(3) Si se tiene en cuenta las alturas alcanzadas hoy por los aviones, su velocidad y el desarrollo de los ingenios teledirigidos, en el futuro, dice SCHINDLER, la señalización de fronteras tendrá una eficacia cada vez más reducida (L'aeronef militaire et les pays non belligerants. Comunicación al II Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Derecho Penal militar y de Derecho de la guerra, 1.961. Recueils de la société, pág. 158).

to de asistencia hostil. El neutral que no desee ver puesta en tela de juicio la corrección de su comportamiento puede incluso adoptar, en su propio territorio y en ciertas circunstancias, medidas que supongan una derogación de la actividad que en tiempo de paz desarrolla alguna de sus instalaciones. Así, el mantenimiento en servicio de las instalaciones luminosas nocturnas de un aeropuerto neutral en el que, a causa de la guerra o por otra circunstancia, se ha suspendido todo tráfico durante la noche, no parece que deba ser admitido si pueden suponer una ayuda a la aviación de los beligerantes. Se trata, en suma de que el neutral se auto-limite en la utilización de todos aquellos servicios que no cabe considerar fundamentales y siempre que la restricción no perturbe el quehacer nacional a cambio todo ello de un robustecimiento de la posición de neutralidad.

Esta observación permite pasar de lo particular a lo general y sentar el principio de que además de las obligaciones concretas y tajantes que pesan sobre el neutral, tales como la de prohibir toda utilización de su espacio aéreo por la aviación militar beligerante, el neutral debe dejar de ejercer en su territorio toda actividad que, sin responder a una auténtica satisfacción de sus propias necesidades, pueda, por su naturaleza, servir de apoyo a los beligerantes en el desarrollo de su actividad bélica.

2. Los pequeños Estados, situados en medio de otros Estados (Estado de la Ciudad del Vaticano, San Marino, Andorra, Principado de Mónaco), tienen en la guerra aérea una situación especial. Por una parte, y en virtud de su neutralidad, no tienen que proceder al apagón de luces, lo que permite a los aviones beligerantes localizar mejor sus objetivos. Por otra parte, si participan en el apagón de luces, su actitud puede ser tildada de colaboracionistas con uno de los beligerantes; se trataría de un acto no compatible con su neutralidad y que les depararía, además, el riesgo de ser bombardeados.

Realmente, no es fácil regular con carácter general la situación de los pequeños Estados neutrales con respecto a la guerra aérea. En principio, cada uno de ellos debe continuar su régimen normal de vida,

con la iluminación nocturna necesaria para que pueda proseguir el funcionamiento de los servicios fundamentales de sus súbditos (1). La necesidad de proteger su neutralidad les obligará a tomar otras medidas con el fin de que su pequeño territorio aéreo sea respetado; entre ellas, figurará la señalización y balizaje nocturno de sus fronteras para evitar errores. Parece innecesario advertir que un acto realizado por un Estado para asegurar el respeto de su neutralidad no debería ser nunca interpretado como contrario a ésta y todavía menos como constitutivo de un comportamiento hostil. Con todo, es preciso valorar las condiciones particulares de cada Estado pequeño (2).

(1) KROELL: Traité. Tomo II, pág. 343.

(2) Por eso, GUIDO CACOPARDO, al examinar el caso particular de la Ciudad del Vaticano, con respecto al territorio italiano en estado de guerra, llega a la conclusión, después de algunas consideraciones, de que la solución correcta aquí, respecto al Derecho de la neutralidad, consiste en que el Estado rodeado adopte las medidas oportunas de protección antiaérea pasiva (obscuramiento) al objeto de impedir que su territorio se convierta en punto de referencia para los ataques aéreos efectuados por un tercer Estado beligerante contra los territorios limítrofes del Estado rodeado. La solución dada al problema por GUIDO CACOPARDO quiere tener en cuenta las condiciones geográficas del "enclave" que imponen, para él, una extensión de las obligaciones normales de los neutrales. (GUIDO CACOPARDO, Santi: Las condiciones jurídicas de los países neutrales rodeados de territorios extranjeros con respecto a la navegación aérea. Rivista Aeronautica, Enero 1.941).

CAPITULO V

DEBERES DE ABSTENCION: PROHIBICION DE APOYO MILITAR AL BELIGERANTE.

I. SUMINISTROS DE MATERIAL BELICO NEUTRAL A UN BELIGERANTE.

De una manera general, el Derecho de la neutralidad establece la prohibición para los Estados neutrales de prestar apoyo a los beligerantes, aun en el supuesto de que se otorgue a ambos, en todos los asuntos que afectan a la guerra.

El suministro de material de guerra a los beligerantes puede revestir dos formas:

A. Suministros por las Autoridades del Estado neutral.

1. Es el caso de empresas estatales que fabrican aeronaves militares o motores de aviación, así como material de re puesto, y cuya construcción tiene lugar bien en establecimientos oficiales, dependientes, por tanto, directamente de las Autoridades neutrales, bien en industrias privadas que trabajan bajo control estatal. El Derecho de Gentes condena totalmente este tipo de entregas en cuanto suponen un apoyo directo prestado a

los beligerantes (1). Si esta fabricación de material aeronáutico de guerra se efectuase en territorio de los beligerantes, éstos se sentirían investidos del recíproco derecho a destruir semejantes instalaciones en terreno enemigo para disminuir así su potencial bélico. En cambio, si se permite a los neutrales fabricar directamente por cuenta de las Potencias beligerantes, se pone al abrigo de toda destrucción los medios de fabricación de material bélico aeronáutico. Esta distinción no es admisible.

2. Las Reglas de la guerra aérea de 1.923 prohíben formalmente, en su art. 44, "la provisión directa o indirecta por un Gobierno neutral a una Potencia beligerante de aeronaves, piezas sueltas, material, suministros o municiones para las mismas (2). Se trata de aplicar a la guerra aérea

(1) En Marzo de 1.915 se dijo, de fuentes no oficiales, que el Ministerio italiano de Guerra había concedido autorización para la exportación al Gobierno francés de unos pocos modelos del avión biplano "Caproni" 300 h. p.. Al parecer, sin embargo, las máquinas nunca fueron entregadas. Si las máquinas hubieran sido entregadas por el Gobierno italiano, el suministro de las mismas habría constituido una violación grave de la neutralidad. Si, por el contrario, la provisión hubiera estado a cargo de contratistas privados y el Ministerio de Guerra italiano se hubiera limitado a intervenir para levantar una prohibición de exportación de aeronaves que pudiera haber establecido el Ministerio del Interior, no parece que Italia hubiera violado su neutralidad con la entrega. (SPAIGHT: Air power ... pg. 466).

(2) Los Estados parte en los conflictos armados que se han sucedido desde 1945 han recibido a menudo una ayuda substancial de los terceros Estados, tanto en tropas como en material de guerra. Puede decirse, pues, que la mayoría de los Estados no involucrados en un conflicto no han observado en el curso de los últimos treinta años el Derecho de la neutralidad. Durante la guerra del Próximo Oriente, los Estados Unidos y la Unión Soviética suministraron armas y otro material de guerra a las dos partes en conflicto. Incluso después de la suspensión de hostilidades acordada por egipcios e israelíes en junio de 1967, obedeciendo al mandato de las Naciones Unidas, 24 bombarderos Topolev 16, 60 CB Sukho 17 y 50 Mig-21 llegaron a los arsenales egipcios (Historia de un año de tregua, por Antonio TORRECILLAS VELASCO, Revista Ejército, noviembre 1968, pag. 8). Durante el conflicto irano-iraquí, los servicios de escucha de la radio-televisión israelí captaron mensajes que indicaban la creación de un puente aéreo entre Libia e Irán; aparatos iraníes cargaban armas, municiones y aviones proporcionados por Libia y los llevaban a Irán, tras sobrevolar Grecia, Bulgaria, Turquía y la Unión Soviética (El País, 10-X-80, pag. 1 y 11-X-80, pag. 5). El Daily Telegraph informó que Siria había entregado secretamente a los persas armas y material militar: rampas de misiles suelo-aire, lanzacohetes antitanque, municiones, minas y explosivos y pertrechos militares (El País 26-IX-1980, pag. 3).

SCHINDLER cuestiona la licitud del recurso a la fuerza por parte de los Estados implicados en el conflicto contra esas actividades hostiles desplegadas en el territorio de terceros Estados. Al estimar que el tránsito de

un principio bien arraigado en Derecho Internacional: que en tiempo de guerra, un Gobierno que permanece neutral no debe suministrar armas o material de guerra a un Gobierno beligerante.

El caracter de la prohibición del art. 44 es absoluto. Comprende todo suministro directo, de material de guerra, aviones militares (1), motores, etc., por vía de cesión entre las administraciones militares neutral y beligerante.

¿Cabe considerar como una violación de la neutralidad las entregas indirectas o suministros de material militar aeronáutico llevados a cabo por sociedades privadas neutrales, constituidas antes de la apertura de las hostilidades, y en las cuales el Gobier-

material de guerra por el territorio de un Estado neutral o el suministro de armas por este último no son considerados como un acto de agresión, concluye que no se justificaría el uso de la fuerza contra los Estados que violan de esta forma del Derecho de la neutralidad. Sin embargo, como el suministro de armas es contrabando de guerra podría dar lugar a medidas coactivas no bélicas contra esos terceros Estados ("L'emploi de la force sur un Etat non belligérant", Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Maña de la Huela. Editorial Tecnos, Madrid 1979).

(1) Durante la I Guerra Mundial se entabló una discusión respecto del caracter del hidroavión. El problema era determinar si los hidroaviones debían ser considerados como barcos de guerra, ya que, de acuerdo con las disposiciones del XIII Convenio de la Haya, los Estados neutrales debían impedir que éstos últimos fuesen construidos, armados y equipados dentro de su jurisdicción siempre que se considerara que estaban destinados al servicio de uno u otro de los beligerantes (art. 8).

Los Gabinetes de La Haya y Washington sostuvieron que se trataba de "cosas sui generis", que debía considerárseles como aparatos militares especiales moviéndose en los aires y que no se debían asimilar ni a los vehículos terrestres ni a las naves, en contra de la tesis de Alemania según la cual las Potencias neutrales debían prohibir la exportación de dichos aparatos por constituir, en realidad, navios de guerra.

En respuesta a la protesta formulada por el Gobierno alemán contra la entrega a Gran Bretaña y Rusia de hidroaviones fabricados en territorio norteamericano, el Gobierno de los Estados Unidos afirmó el 29 de Enero de 1.915 que el hecho de que dichos aviones "estuviesen equipados con aparatos que les permitían elevarse y volar sobre el mar" no les daba el caracter de barcos en forma tan definitiva como para que pudieran aplicárseles las reglas respectivas y ya aceptadas de Derecho Internacional (FENNICK, Charles G.: Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 571). Se sostuvo, en consecuencia, que los aviones sólo representaban un contrabando condicional de guerra y que podían ser entregados libremente por los ciudadanos neutrales a los beligerantes. Hoy a la vista del art. 44 de las Reglas, los Estados neutrales deben vigilar para que no sean exportados.

no neutral estuviera interesado financieramente? En los casos en que el gobierno neutral tenga el control financiero de la empresa hasta el punto de que pueda ser considerado como su dueño absoluto, parece claro que el suministro de aeronaves militares constituiría una violación del Derecho Internacional. En los demás supuestos, la empresa privada no pierde su caracter de tal por el hecho de que el Estado tenga una participación, aunque ésta sea importante; el suministro del material aeronáutico se reputa hecho por personas privadas y, por consiguiente, no está prohibido de ningún modo.

3. Supongamos que un Gobierno acostumbra normalmente a vender sus excedentes de material militar aéreo a una compañía de comercio que tiene un derecho, dimanante de un contrato, a disponer de ellos de la forma más ventajosa para sus intereses y supongamos que esta compañía los vende a un Gobierno beligerante, permaneciendo neutral el Gobierno que primitivamente vendió los equipos. ¿Constituiría tal venta una infracción del deber de neutralidad? La respuesta no es fácil. Si la compañía se limitó a facturar simplemente los pertrechos o, todavía más, si sencillamente actuó como comisionista del Gobierno vendedor, la operación rozó peligrosamente el caracter de una venta directa del Gobierno neutral al beligerante. Si, por el contrario, la compañía trabajó, de cualquier manera, sobre el material, sometándolo a un proceso de reciclaje o llevó a cabo en él trasformaciones importantes, el supuesto no sería muy diferente del de su fabricación de origen en fábricas privadas y en ese caso no cabría formular ninguna objeción a la venta hecha al beligerante. Todo depende de las circunstancias dadas en cada caso concreto y no cabe formular una regla general aplicable a todos los casos que puedan presentarse.

4. En el caso de venta de material de guerra por un beligerante a un Gobierno neutral, no parece que haya ninguna infracción del derecho de la neutralidad por parte del Gobierno neutral al obtener material bélico procedente de fuentes beligerantes. El Gobierno holandés hizo una compra importante de cañones a las fábricas Skoda de Austria en 1.915 y en Octubre de 1.917 se dijo que doce grandes

6 3

aeroplanos mandados para el ejército holandés habían llegado a Bentheim (Hanover) y estaban allí a la espera de ser trasladados por pilotos holandeses. La compra de municiones, incluso la hecha al Gobierno beligerante mismo, no parece estar prohibida por ninguna regla de Derecho Internacional.

5. Un país puede ser al mismo tiempo beligerante y neutral. Gran Bretaña, en lucha con Alemania, era neutral con relación a Finlandia, en guerra a su vez con Rusia, en 1.939-41. Y Finlandia era neutral con respecto a Gran Bretaña. La complicación no afecta a los derechos y obligaciones de los países cuya relación, inter se, sea la de beligerante y neutral. A Finlandia se le autorizó a conseguir libremente armamento procedente de Gran Bretaña, cuyas necesidades propias en ese momento eran muy apremiantes. Chamberlain proporcionó en Marzo de 1.940 en la Cámara de los Comunes una lista del armamento suministrado (que incluía aviones), aclarando que el Gobierno había facilitado el suministro de este armamento a Finlandia a través de firmas privadas.

6. El suministro o la prestación a un beligerante de "servicios" incompatibles con la neutralidad (asistencia hostil) está también prohibido.

LEBON (1) estudia los casos de asistencia hostil marítima indirecta con respecto a la guerra aérea. En cuanto al transporte ocasional de personas con destino al país enemigo, distingue el transporte de tropas y el transporte de agentes diplomáticos.

Un Estado neutral no puede emplear aeronaves suyas para el transporte de soldados, marinos y personas, en suma, destinadas al servicio militar de un beligerante. Eso sería un acto de socorro directo realizado con violación de los deberes de la neutralidad.

El transporte de agentes diplomáticos pertenecientes a los beligerantes en una aeronave neutral debe ser considerado como lícito.

(1) LEBON, Emile: La guerre aérienne dans ses rapports avec le Droit international. Université de Nancy. 1.923, pág. 218.

9

B. Suministro de material aéreo por personas privadas neutrales.

1. Si los Estados neutrales tienen la obligación de impedir en el ámbito de su jurisdicción toda acción estatal para con los beligerantes que guarde relación con la guerra, no existe, en cambio, una obligación general de impedir también las acciones llevadas a cabo en territorio neutral por personas privadas en favor de uno u otro beligerante ni de oponerse al comercio de los particulares. El principio fundamental que inspira esta norma es el de que el comercio y tráfico privado han de verse transtornados lo menos posible por la guerra. La conducta de los particulares no puede ser causa de responsabilidad internacional en tanto no suponga un quebrantamiento de los deberes del Estado neutral.

2. Sin perjuicio de las afirmaciones anteriores, la cuestión, desde un punto de vista general, de si el Estado neutral está obligado, conforme al Derecho Internacional, a impedir el comercio de sus propio súbditos no ha sido pacífica en la doctrina.

Ha habido autores (GESSNER y KOUSSEROW) que entienden que en el caso de comerciar los particulares hay una violación de la neutralidad (1). A este criterio respondió la legislación norteamericana de la neutralidad contenida en los "Neutrality Acts" de 31 de Agosto de 1.935 y 29 de Febrero de 1.936 dictados con motivo de la guerra italo-etíopica. Las leyes citadas declararon ilegal la exportación de armas, municiones o material de guerra desde cualquiera localidad de los Estados Unidos o sus posesiones hacia un puerto de los Estados beligerantes o hacia un puerto neutral para transbordarlas a un país beligerante o ponerlas a su disposición. En la Proclama del Presidente relativa a la primera de esas leyes, fechada en 26 de Septiembre de 1.935, se enumera detalladamente el material de guerra cuya exportación para los beligerantes quedaba prohibida, incluyéndose en él las aeronaves construidas o en piezas.

(1) KROELL: Traité. Tomo II, pág. 307.

El grupo más numeroso admite la validez de las entregas hechas por las personas privadas neutrales; la neutralidad de un Estado no se ve perjudicada por el hecho de que sus nacionales suministrasen municiones de guerra a un beligerante.

3. La práctica de los neutrales es conforme, en general, con la teoría que autoriza el comercio de las personas privadas neutrales, por su propia cuenta y riesgo.

La guerra de 1.914-1.918 fue testigo -dice SPAIGHT (1)- de la aplicación de la doctrina de la libertad de suministros del neutral de una forma sin precedentes. Los Estados Unidos se convirtieron en el gran arsenal de los Aliados. No solo los cañones y explosivos sino toda la maquinaria que permitió a Gran Bretaña organizar la producción masiva de municiones era procedente de América. Los ingenieros estadounidenses y las industrias de fabricación de maquinaria fueron movilizadas en favor de los Aliados. Para motores de avión y, hasta cierto punto, para aeronaves, Gran Bretaña contó con la industria francesa en los primeros días de la guerra. Realmente, sin la famosa máquina de rotación francesa, que desempeñó tan importante papel en el desarrollo de la aviación, no habría habido probablemente fuerzas aéreas aliadas en 1.914. Pero también se pidieron aviones a los Estados Unidos y las órdenes de compra dadas por británicos y rusos a la Compañía Curtiss, en Hammondsport, Nueva York, dieron lugar a una protesta alemana en 1.915.

Se dió incluso el caso de suministrar material de guerra a un país que estaba, de hecho, en guerra con otro país aliado de aquél al que pertenecía el suministrador. La firma alemana que fabricaba los famosos aviones Albatross se comprobó que había vendido algunos aparatos a Italia, que estaba, entonces, en guerra con Austria, aliada de Alemania, pero no con Alemania misma. El Director de la fábrica fue implicado personalmente en el asunto y condenado por un Tribunal alemán, en 1.915. Había violado las leyes de su país, pero,

(1) SPAIGHT: Air power..., pág. 468.

con arreglo al Derecho Internacional, su actuación no había afectado a la neutralidad de su Estado.

Con el estallido de la II Guerra Mundial, los Estados Unidos se declararon neutrales en los primeros días de Septiembre de 1.939, embargando, al mismo tiempo, los encargos de armamento efectuados por los países implicados en el conflicto. Con la adopción de la "Neutrality Act", de 4 de Noviembre de 1.939, desapareció la cláusula que prohibía las exportaciones de armas. El nuevo sistema establecido autorizaba todo tipo de compras de material de guerra a Francia e Inglaterra, con la condición de pago al contado y transporte en sus propios buques (cláusula cash and carry). El nuevo principio de pago al contado "seguía manteniendo las apariencias de una neutralidad estricta por parte de los Estados Unidos, porque los norteamericanos quedaban en libertad de vender armas igualmente a los alemanes y a los Aliados. Pero, de hecho -confesaba CHURCHILL-, nuestro poderío marítimo impedía todo tráfico alemán, mientras Francia e Inglaterra podían comprar cuanto quisiesen en tanto tuvieran medios de pago al contado" (1). De este modo, pudieron recibir los Aliados, en 1.940, 2.884 aviones de los cuales 2.308 estaban destinados a la Gran Bretaña (2). Alemania no contaba con el dominio marítimo y en aquel entonces no se empleaba aún la vía aérea a través del Atlántico para el transporte de material aéreo. Sin embargo, la situación financiera británica entró en crisis a finales de 1.940. Sus reservas disponibles en dólares eran prácticamente iguales a los encargos efectuados y aún pendientes de entrega (3). Inglaterra no podía se-

(1) Winston CHURCHILL: Memorias: "su hora mejor", pág. 306.

(2) Vista la evolución tan rápida como desfavorable que la situación de Francia experimentó durante el mes de Junio de 1.940, Inglaterra consiguió la cesión de los contratos sobre material de aviación que los franceses habían suscrito con la industria americana por importe de 600 millones de dólares, incluido el valor del material terrestre también concertado (JIMENEZ RIOJA, Miguel: La ayuda interaliada en la II Guerra Mundial. Revista Ejército, Abril 1.979, núm 471. pág. 16).

(3) Las compras que los británicos estaban llevando a cabo eran muy importantes. En el verano de 1.940 se había hecho ya planes para adquirir 3.000 aviones al mes en los Estados Unidos. Así lo declaró Lord BEAVERBROOK en su alocución de 24 de Julio de 1.940, reproducida en el "Daily Telegraph" de 25 de Julio.

guir manteniendo el sistema de compra al contado. La continuación del envío de suministros a Inglaterra encontró una solución en la "Lend and lease Act", de 11 de Marzo de 1.941, que autorizaba el préstamo y arriendo de material de guerra a todas las naciones cuya defensa pareciera vital para los Estados Unidos. La ley constituye un hito importante en la historia de las entregas de material bélico a los neutrales (1).

4. En el ámbito de la neutralidad en la guerra terrestre y marítima, el art. 7 de los Convenios V y XIII de 1.907 establece que una Potencia neutral no está obligada a impedir la exportación o el tránsito de armas, municiones y, en general, de todo lo que puede ser útil a un ejército o a una escuadra, por cuenta de uno u otro de los beligerantes. De esta norma hay que deducir, por tanto, que un Estado neutral no está obligado, ni siquiera en caso de conflicto armado, a impedir la exportación o el tránsito de material bélico con destino a un Estado en guerra

El precepto debe ser entendido, sin embargo, como dice KURZ (2), en el sentido de que sólo el Estado neutral puede decidir libremente si autoriza o no las entregas de material de guerra que son hechas por los particulares a un país extranjero en guerra.

No es necesario que el material de guerra exportado bajo autorización por los particulares vaya con destino a una persona privada; el destinatario puede ser tanto un órgano oficial como una empresa privada; por ejemplo, un comerciante o un intermediario.

El art. 7 anterior deja a los neutrales en libertad de

(1) De todas formas, antes de que la "Lend and lease Act" fuese aprobada, la ayuda que los Estados Unidos habían proporcionado ya a Gran Bretaña era de primer orden. Así hay que considerar la actuación de Washington al permitir que cincuenta aviones Curtiss fueran devueltos a fábrica como excedente posibilitando, de este modo, su compra por la Gran Bretaña y Francia. Sin duda que semejante operación podía ser objetada con arreglo al Derecho de la neutralidad.

(2) Coronel E.M.G. H-R. KURZ: Exportation de materiel de guerre et neutralité. Revue Militaire Suisse, Junio 1.969, pág. 253.

decidir por sí mismos si deben prohibir, limitar o someter a regulación la exportación de material de guerra que lleven a cabo las entidades privadas. Sin embargo, el Estado neutral no debe aplicar como mejor le parezca en cada caso las restricciones que haya ordenado. Este principio de la libertad del comercio neutral está, sin embargo, limitado por la obligación de tratar de manera igual a ambos beligerantes en lo que respecta a los bienes de importancia militar. El art. 9 del Convenio relativo a la neutralidad en la guerra terrestre impone a los neutrales el deber de aplicar uniformemente a todos los beligerantes las medidas que hubieren tomado, en razón de su política de neutralidad, para limitar o prohibir la exportación del material de guerra (1). El particular conserva la libertad de deci-

(1) El deber de imparcialidad del neutral se ejerce en el dominio de la neutralidad militar y de la neutralidad económica.

En el dominio de la neutralidad militar tiene una manifestación en los arts. 45 y 46 de las Reglas de La Haya, que después veremos.

El deber de imparcialidad en las relaciones económicas aboca en el tema de la neutralidad económica. El Estado neutral tiene un derecho fundamental: mantener sus relaciones comerciales con el mundo exterior y, en particular, con los beligerantes. Este derecho está sólo limitado por el deber de imparcialidad en el comercio del material de guerra. Fuera de esto, está el vasto dominio de todos los otros intercambios comerciales.

Es imposible tratar los problemas planteados por las aeronaves comerciales y las mercancías neutrales en la guerra aérea. Son problemas estrechamente ligados a la guerra económica que se hacen los beligerantes y a la vigilancia cada vez más estrecha que ejercen sobre el comercio de los Estados neutrales.

Sobre el deber de imparcialidad en el ámbito de la Comunidad económica europea, dice DOMINICE:

"Le principe du traitement paritaire des belligérants, qui oblige l'Etat neutre à appliquer à ceux-ci d'une manière égale toutes les prescriptions et restrictions qu'il peut édicter -notamment en matière de commerce de matériel de guerre et d'emprunts financiers-, entrerait en contradiction directe avec les obligations du Traité de Rome, et plus particulièrement la liberté de circulation des marchandises et des capitaux, des lors qu'un membre de la Communauté serait impliqué dans un conflit. Le respect de ses obligations par l'Etat neutre pourrait également être mis en péril à l'égard de belligérants tous extérieurs aux Communautés, dans la mesure où la politique commerciale commune, prévue par les articles 113, 114 et 228 du Traité de Rome, ne serait pas en accord avec le principe du traitement paritaire, en d'autres termes lorsqu'elle aurait pour objet ou pour effect de favoriser l'une des parties au conflit. (DOMINICE, Christian: Les neutres face à la CEE, en *Miscellanea*, W.J. Ganshof van der Meersch, pág. 91).

dir lo que va a fabricar y a qué cliente quiere entregar sus productos. El principio del tratamiento paritario a los beligerantes, propio del derecho de la neutralidad, se aplica únicamente a las limitaciones y restricciones ordenadas por el Estado mismo pero no, sin embargo, a la libertad de comercio del particular; ésta no sufre ninguna cortapisa; a este respecto, el Estado tiene el deber de asegurarse de que sus súbditos aplican bien, en el plano práctico, el principio de la imparcialidad.

5. Para contestar a la pregunta de si un Gobierno neutral está obligado a impedir la expedición de material aeronáutico a los beligerantes, las Reglas de la guerra aérea de La Haya quisieron aplicar a la misma el principio ya enunciado en el art. 7 de los Convenios V y XIII de 1.907, disponiendo en su art. 45 que "con reserva de lo que preceptúa el art. 46, una Potencia neutral no estará obligada a impedir la exportación o el tránsito, por cuenta de un beligerante, de aeronaves, piezas sueltas, material, suministros o municiones para las mismas" (1).

Según el Derecho consuetudinario actual, no existe ninguna obligación por parte de los neutrales de prohibir el suministro de material de aeronáutica militar efectuado por personas privadas neutrales a Potencias beligerantes. Cada una de las personas neutrales es libre de actuar del modo que mejor convenga a sus intereses. Los Estados que hayan permanecido neutrales son libres de autorizar o prohibir los suministros efectuados por sus súbditos.

Según el Informe del Comité de Expertos de La Haya, relativo al art. 45 transcrito, un Gobierno neutral no está obligado a impedir la compra por un Gobierno beligerante de artículos de con-

(1) El Estado neutral está, pues, autorizado a prohibir el tránsito de suministros de guerra, como hizo Suiza durante la guerra franco-alemana y, en parte, durante la II Guerra Mundial, dejando libre la exportación, con la condición de que estas medidas sean aplicadas uniformemente a todos los beligerantes.

No es necesario que el principio de trato uniforme encuentre expresión en normas dirigidas a todos los beligerantes; lo importante es que la actitud del Estado neutral sea conforme a ese principio de imparcialidad en todas las disposiciones que promulgue relativas a la guerra.

trabando a individuos que se encuentren en jurisdicción neutral. La compra de artículos de contrabando, en estas condiciones, constituye una transacción comercial que el Gobierno neutral no está obligado a impedir de ningún modo, sin que ello afecte al derecho del otro beligerante para adoptar todos los medios que el Derecho Internacional autoriza con el fin de impedir la entrega de estos efectos a su adversario (1).

Por lo demás, es perfectamente aplicable al art. 45 del Proyecto de Reglas de La Haya las consideraciones hechas a propósito del art. 7 de los Convenios V y XIII de 1907.

6. El art. 2 del Convenio sobre la neutralidad en la guerra terrestre establece que el Estado neutral ha de impedir en el ámbito de su soberanía el paso de suministros organizados por los Estados beligerantes. En cambio, los envíos privados de municiones no caen bajo esta prohibición.

Del art. 45 de las Reglas de la guerra aérea se desprende también una diferencia de régimen jurídico: de una parte, una prohibición de tránsito aplicable a las expediciones de material de guerra aeronáutico, organizados por uno de los Estados beligerantes (2); de otra, una permisión para los transportes organizados por las personas privadas neutrales por cuenta de un Estado en guerra.

La solución prohibitiva para el primer supuesto, que no viene recogido expresamente en el precepto, es la que domina en la doctrina.

Según LE GOFF (3), el Estado neutral no debe dejar pasar en tránsito a través de su espacio aeronaves públicas beligerantes que transporten

(1) Sin embargo, el art. 216 del Código marcial mejicano de 1933, vigente en este punto, dentro de los "delitos contra la seguridad exterior de la nación", castiga, como violación de la neutralidad, con cinco años de prisión... al piloto de una aeronave que durante una guerra en que no intervenga México, transporte contrabando de guerra para cualquiera de los beligerantes. (Boletín Jurídico Militar. Tomo IX, nums. 1 y 2. México Enero y Febrero 1943, pág. 53).

(2) Con motivo del conflicto irano-iraquí, la Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores español difundió un comunicado que, textualmente, decía: "Ante ciertas noticias procedentes de Kuwait según las cuales aviones norteamericanos estarían utilizando bases aéreas españolas para suministrar repuestos a la aviación de Iran, la Oficina de Información Diplomática desmiente categóricamente que ninguna base española o de utilización conjunta con Estados Unidos haya servido para que aviones en ruta a Iran repostaran o efectuaran ningún otro tipo de escalas técnicas". (Del diario ABC, 28-9-1980, pag. 19).

(3) LE GOFF: La guerre aérienne. Revue General de l'Air, 1955, pág. 165.

material de guerra aérea. Ello sería considerado como una asistencia hostil.

KROELL, por su parte (1), cree que el envío en tránsito a través del territorio neutral de material de guerra aeronáutico, de motores de aviación, de piezas sueltas utilizadas en aeronaves militares, accesorios (aparatos de fotografía, paracaídas), etc., caen en la misma prohibición. Una Potencia neutral que tolerase el paso por vía aérea, terrestre o fluvial de artículos de esta clase expedidos por un Estado a sus fuerzas militares, empeñados en la guerra en otro territorio, cometería una grave violación de las reglas de la neutralidad.

CASTREI, cree que un Estado neutral no está obligado a impedir el transporte de piezas sueltas de aeronaves, de suministros o municiones para las mismas por cuenta de un beligerante (2).

Esta obligación que el Estado neutral tiene de prohibir el paso a través de su territorio de transportes aéreos públicos beligerantes que contengan municiones o aprovisionamientos puede chocar, dentro del marco de la Comunidad Económica Europea, con los principios que, con arreglo al Tratado de Roma, deben regir la política común de los transportes. La libertad de tránsito estaría aquí en contradicción con el Derecho de la neutralidad.

7. En cuanto a los envíos privados de suministros, el Estado neutral no está obligado, con arreglo al Derecho Internacional, a impedir el transporte de municiones comprado por un beligerante a sus nacionales. Puede, a su arbitrio, prohibir o permitir tales transportes (3). Ordinariamente tales transportes son permitidos cuando las

(1) KROELL: opus cit., Tomo II, pág. 301.

(2) CASTREI: The present law of war and neutrality. Helsinki 1.954, pág. 593.

El Decreto referente a las cuestiones de neutralidad de Finlandia contiene una disposición especial con el fin de impedir el transporte de combustibles y otras provisiones, por medio de buques o de aeronaves, a las Potencias beligerantes desde territorio finlandés (art. 15).

(3) En la I Guerra Mundial, mientras permanecía todavía neutral, Rumanía se negó a tolerar que ningún envío procedente de los Imperios Centrales con destino a Constantinopla pasase a través de su territorio.

municiones u otros pertrechos no son, en realidad, propiedad de un beligerante. Si ya han pasado a ser definitivamente propiedad beligerante, como, por ejemplo, cuando el material es enviado de una parte del ejército a la otra, el autorizar que sea transportada a través de territorio neutral constituiría una violación de la neutralidad. Siendo entonces material beligerante, debe ser internado (1).

El si un material dado es o no propiedad del Gobierno es una cuestión de hecho. La circunstancia de que haya sido llevado a establecimientos oficiales y pagado con cargo a partidas presupuestarias, sería una prueba fehaciente de que lo es. Hasta que realmente sea entregado en los depósitos o almacenes oficiales sería considerado como material de un contratista pendiente de entrega y su paso a través de territorio neutral no estaría prohibido por el Derecho Internacional, aunque podría estarlo por el propio Derecho interno de un Estado neutral. El que las municiones sean inspeccionadas por agentes de un Estado beligerante en las fábricas del contratista o en un puerto neutral antes de su embarque no es considerado, en la práctica, como si les convirtiese en mercancías beligerantes. Se entiende que la operación de suministro prosigue hasta que la mercancía llegue a su destino en el territorio beligerante.

8. Obsérvese, finalmente, que el Derecho trazó una clara distinción entre las esferas pública y privada. Mientras los Gobiernos de los Estados neutrales tienen el deber de abstenerse de entregar a los beligerantes ciertas mercaderías o algunos servicios, tales mer-

(1) Bulgaria, en tanto que permaneció neutral, internó un cierto número de aviones alemanes que habían volado hasta Lom Polanka y desde allí remitidos por ferrocarril a Constantinopla; esto fue en Marzo de 1.915. Poco antes había autorizado precisamente el paso de algunos envíos, pero Bulgaria, entonces, pareció darse cuenta de sus obligaciones como neutral y detuvo posteriores envíos. Con todo, parece que algunos aparatos procedentes de Alemania consiguieron llegar todavía por vía férrea. El Corresponsal de la Agencia Reuter en Atenas informaba el 8 de Julio de 1.915 que, según un mensaje procedente de Constantinopla, cuatro aeronaves desmontadas en piezas habían llegado allí hacía poco, vía Bulgaria; iban escondidas entre los envíos de medicamentos.

cancias o servicios pueden ser proporcionados por personas particulares. Este principio fundamental del Derecho tradicional de la neutralidad ha ido sufriendo una invalidación gradual, como observa SKUBISZEWSKI(1). El Derecho no previó que el Estado neutral, como ente distinto de sus comerciantes y hombres de negocios, un día decidiría regular o participar en la vida económica de la nación. Actualmente, aun los Estados que mantienen una economía de mercado libre y protegen la propiedad privada de las empresas comerciales y de intercambio, introducen una serie de controles de importación y exportación, supervisan el comercio con países extranjeros, imponen restricciones cambiarias y regulan los negocios en muchos de sus detalles. Así, un particular o una sociedad están frecuentemente imposibilitados para entrar en contactos comerciales con un cliente extranjero —especialmente durante la guerra— sin algún tipo de autorización y supervisión por parte del gobierno. Después de 1.945, aumentó considerablemente el número de países que introdujeron el monopolio estatal en el comercio exterior. Sin embargo, los Convenios de La Haya distinguen, como hemos visto, entre el comercio privado y el gubernamental, y discriminan contra éste último. La distinción entre Estado neutral y comerciante neutral ya no parece justificada, a juicio de SKUBISZEWSKI, y la correspondiente diferencia en sus derechos y deberes carece actualmente de importancia. Por eso algunos autores han sugerido que las prohibiciones sobre actos de los Estados neutrales deberían extenderse también a los actos de las personas neutrales (2).

(1) SKUBISZEWSKI: Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de cultura económica. México 1.973, pág. 770. Editado por Max SORENSEN.

(2) W.G. FRIEDMANN: The Growth of State Control over the Individual... British Year Book of International Law, vol. 19, 1.938, pág. 118, 130 y sigtes. AKERHURST sostiene también que la antigua distinción entre actos de Estados neutrales y actos de personas neutrales, establecida en los Convenios de La Haya de 1.907, se encuentra hoy superada, al ejercitar los gobiernos un estrecho control de las transacciones económicas por medio de la licencias de exportación, controles de cambios, etc. (Introducción al Derecho Internacional. Madrid, 1.972, pág. 400).

De esta forma, se disuadiría, además, a los Estados de recurrir a personas intermediarias para escapar de las prohibiciones que afectan a los actos de los Estados neutrales (1).

(1) Según la información del periódico "The Sunday Times" de Londres, de 26 de julio de 1981, el accidente de un avión de carga argentino "CL-44", caído en territorio de la Unión Soviética el 18 de julio de 1981, reveló la existencia de un acuerdo secreto para la venta de material de guerra israelí a Irán. El acuerdo fue negociado en Londres, en contra del embargo norteamericano, para proporcionar a las autoridades iraníes 360 toneladas de piezas de repuesto para carros de combate y munición, con el fin de facilitar medios para que Teherán pudiese continuar la guerra contra Irak.

Para realizar las entregas de los pertrechos de guerra, se buscó a un súbdito escocés, conocido traficante de armas, que alquiló en Buenos Aires el avión CL-44, un turbohélice de la compañía Transportes Aéreos Rioplatenses (TAR), con el que viajó a Tel-Aviv, vía Miami y Amsterdam. El intermediario escocés murió en el accidente al igual que los demás ocupantes del aparato.

El Gobierno israelí desmintió la existencia de un acuerdo para suministrar armas a Irán, pero el periódico británico, basado en el testimonio de un súbdito suizo, socio del escocés fallecido, afirma que se trataba de mandar pertrechos de guerra, en doce viajes de avión, desde Tel-Aviv a Teherán, vía Larnaca (Chipre), cuyo aeropuerto era utilizado como base estratégica de operaciones. Fuentes responsables de Nicosia aseguraron que el avión argentino había realizado ya tres vuelos entre Israel e Irán los días 12, 14 y 17 de julio, con sendos envíos de material de guerra, pero al regresar el avión a Tel-Aviv en su cuarto viaje, fue interceptado y atraído hacia territorio de la Unión Soviética por la red de auxilio a la navegación aérea de ese país, cuando volaba a la altura de la frontera entre la U.R.S.S. y Turquía (El País y Las Provincias, 26-VII-1981; Hoja del Lunes de Valencia, 27-VII-1981).

II. EQUIPAMIENTO Y SALIDA DE AERONAVES: EXPEDICION DE AVIONES A LOS BELIGERANTES.

Una excepción al principio de que el Estado neutral no tiene obligación de impedir la exportación de armas y material bélico se encuentra en la norma de Derecho Internacional según la cual el territorio neutral no debe ser utilizado como base de operaciones (1) por un Gobierno beligerante y que el Estado neutral debe, por tanto, impedir la preparación o salida de su territorio de cualquier expedición hostil que se intente para operar a favor de uno de los beligerantes contra el otro.

1. En el ámbito del Derecho marítimo, el Estado neutral está obligado a usar de los medios de que disponga para impedir en el ámbito de su jurisdicción el equipo o armamento de cualquier buque acerca del cual tenga motivo razonable para creer que está destinado a tomar parte en operaciones hostiles contra una Potencia con la cual está en paz en cuanto salga de las aguas jurisdiccionales neutrales. El Estado neutral tiene, además, que emplear la misma vigilancia para impedir la salida del ámbito de su jurisdicción de cualquier navío destinado a tomar parte en operaciones hostiles y que anteriormente hubiese sido adap-

(1) Según un informe del Congreso de los Estados Unidos sobre las bases norteamericanas en el Mediterráneo, anterior a Marzo de 1979, a los americanos no se les permitió en las bases de Turquía, Grecia, Italia y España, abastecer a Israel durante la guerra de Oriente Medio de 1973. En este sentido, según una información aparecida en el diario valenciano Las Provincias (7-VIII-1980, pag. 3), el Gobierno español se negó, en junio de 1980, a la propuesta que le hicieron los Estados Unidos de que las bases aéreas hispano-americanas pudieran ser utilizadas por la Potencia norteamericana para cualquier operación de emergencia en Oriente Medio o en el Golfo Pérsico. La negativa se explicó poniendo de relieve que España no deseaba ser parte en cualquier conflicto que surjiese entre los Estados Unidos y los países árabes o, al menos, no parte tan activa.

271

tado en todo o en parte a los usos de la guerra dentro de su jurisdicción, sin que se hubiera, en su día, impedido su salida. (art. 8 C.N.G.M.). La ulterior transformación en buque de guerra de un buque mercante construido antes en aguas neutrales no exime al Estado neutral del deber de impedir su salida, si vuelve a entrar en el ámbito de su jurisdicción. Estas últimas reglas fueron reconocidas, después de la guerra de Secesión norteamericana, en un tratado entre Gran Bretaña y Estados Unidos, habiendo sido luego recogidas por el derecho de la neutralidad de La Haya. Por haberse formulado este reconocimiento por vez primera en el Tratado de Washington de 8 de Mayo de 1.871, dichas reglas se llaman Reglas de Washington.

2. Los principios que existen en las tres reglas de Washington de 1.871 y en las disposiciones correspondientes del Convenio XIII de La Haya se aplican con especial intensidad a la aeronave que abandona territorio neutral para tomar parte en acciones de guerra y que pertenece o es encargada por un beligerante, puesto que los Estados neutrales están obligados a impedir toda empresa bélica que parta del ámbito de su soberanía (1). Tal aeronave, si está dispuesta para un uso bélico inmediatamente después de dejar territorio neutral, constituye, a causa de sus posibilidades para la acción ofensiva, un peligro incluso más grave para el beligerante contrario que los buques que salen de territorio neutral. Por esta razón, las disposiciones de las Reglas de la guerra aérea de La Haya sobre la materia son más estrictas que las del art. 8 del XIII Convenio de La Haya.

3. Las Reglas, al no oponerse al comercio de los particulares, dejan a salvo, en el art. 46 (2), la obligación en todo Gobierno neutral de usar de los medios de que disponga para:

(1) Para YANGUAS MESSIA, los deberes del Estado neutral en la guerra aérea son: impedir que sus aerodromos sirvan de base de aprovisionamiento, de escala o de base de operaciones a los aviones de ninguno de los beligerantes. (Beligerancia, no intervención y reconocimiento. Universidad de Salamanca, 1.938, pág. 46).

(2) La Declaración de neutralidad belga de 1.939 contiene una disposición -la del art. 16, 1- análoga al art. 46 de las Reglas.

1º Impedir la salida de su jurisdicción de cualquier aeronave en condiciones de perpetrar un ataque contra una Potencia beligerante, o que lleve o sea portadora de aparatos, material o instrumentos cuya cantidad, montaje o uso le permitan desencadenar dicho ataque, siempre que existan motivos para creer que la aeronave está destinada a ser utilizada contra un Estado beligerante.

Como dice el Informe de la Comisión de Expertos de La Haya, la expedición pudiera constar de un solo avión si estuviese dirigido y equipado de forma que pudiera capacitarle para tomar parte en las hostilidades o para transportar los elementos necesarios de tal equipo. Por consiguiente, su salida en circunstancias que constituyan el envío de una expedición hostil debiera ser impedido por el Gobierno neutral.

Las Reglas Escandinavas de la neutralidad determinan a su vez, de modo análogo, que cualquier aeronave en condiciones de desencadenar un ataque contra un beligerante o que lleve instrumentos o material cuya cantidad o utilización le hiciera capaz del ataque no puede abandonar el territorio neutral si hay motivo para pensar que pretende ser empleada contra el otro beligerante (art. 15).

El Plan de Harvard, en su art. 99 b), establece también que un Estado neutral usará los medios a su disposición para evitar el vuelo desde su territorio de cualquier aeronave que esté destinada a ser utilizada en operaciones hostiles contra un beligerante o que esté destinada a prestar servicios de caracter militar para un beligerante.¹

Según el Comentario del Harvard Research, el precedente apartado exige la prevención de salida de la aeronave con los propósitos indicados, abstracción hecha de la cuestión de si ha sido adaptada para la guerra dentro del territorio neutral (1).

Se cree que la protección de la neutralidad de un Estado exige adoptar las acciones prescritas por el precedente apartado a causa de la relativa rapidez y facilidad con la que una aeronave comercial pue-

(1) Draft Convention on rights and duties of neutral States in naval and aerial war, preparado por The Research in International Law of the Harvard Law School. A.J.I.L. 1.939, supplement section, pág. 167 a 817.

de ser adaptada para fines hostiles como aparato de caza o usada para reconocimientos militares o para transporte de correo o personal. La salida de territorio neutral de cualquier aparato destinado a tales servicios se considera que constituye el envío de una expedición hostil que el Estado neutral está obligado a tratar de impedir.

La Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas de 1.939 estableció que evitarían que en sus respectivos territorios se emprendiese cualquier expedición militar, naval o aérea, en favor de los beligerantes (1).

2º Impedir la salida de cualquier aeronave en cuya tripulación figuren miembros de las fuerzas combatientes de una Potencia beligerante.

La aplicación de una norma como ésta puede chocar con dificultades prácticas pues muchos pilotos, operadores de radio y otros elementos de la tripulación que son súbditos de un Estado beligerante y están empleados en la navegación aérea regular internacional también son miembros de las fuerzas armadas de su país.

3º Impedir la ejecución en una aeronave de trabajos destinados a preparar la salida, contraviniendo las disposiciones consignadas en los números anteriores.

La legislación finlandesa referente a las cuestiones de la neutralidad contiene una disposición semejante (art. 16, párrafo 2º).

El Plan de Harvard, en su art. 99, a), determina de modo análogo también que un Estado neutral utilizará los medios a su disposición para evitar el equipamiento o armamento dentro de su territorio de cualquier aeronave destinada a ser empleada en operaciones hostiles contra un Estado beligerante (2).

(1) Uruguay permitió, sin embargo, la salida en la II Guerra Mundial de un avión integrante del equipo de un crucero británico (13-I-1.941). Cita tomada de Lucio MORENO QUINTANA: Tratado de Derecho Internacional. Buenos Aires, 1.963, pág. 755.

(2) Complemento de esta norma es, sin duda, la del art. 9 de las Reglas de La Haya: Toda aeronave no militar beligerante, pública o privada, puede ser transformada en aeronave militar, a condición de que la transformación se efectúe en la jurisdicción del Estado beligerante al cual pertenezca la aeronave y no en alta mar.

Es irrelevante que la aeronave abandone el territorio neutral por sus propios medios o que sea transportada por tierra (1) o a bordo de un buque. Es fácil comprender, sin embargo, que las aeronaves que hayan abandonado la jurisdicción neutral por vía aérea sean las que, con toda seguridad, participen en las hostilidades antes de haber sido entregadas al comprador beligerante en el Estado beligerante y por eso debe reconocerse al Estado neutral el derecho a tomar ciertas medidas de precaución, dado el carácter particularmente peligroso de las aeronaves. No habrá riesgo alguno si la aeronave enviada a las órdenes de un beligerante evita penetrar en la vecindad de las operaciones militares del beligerante contrario. Conviene, por consiguiente, que el Estado neutral prescriba la ruta que la aeronave debe seguir. Pero no basta con esta precaución, pues la aeronave puede desobedecer las instrucciones recibidas; por eso hay que exigir garantías de ejecución fiel de lo mandado. Será al Estado neutral a quien corresponda determinar las garantías que estime necesarias, siempre contando con que esas garantías sean efectivas, tales como obligar a la aeronave a transportar un agente gubernamental que vigile el cumplimiento del itinerario indicado.

Para responder a todas estas exigencias, el art. 46 de las Reglas de la guerra aérea, en su último párrafo, establece que "cuando haya de partir por vía aérea una aeronave con destino a una Potencia beligerante, y a sus órdenes, por cuenta de personas o Sociedades que se encuentren en jurisdicción enutral, el Gobierno neutral deberá marcar a la aeronave un itinerario que evite su proximidad a las operaciones militares del otro beligerante, debiendo exigir todas las garantías necesarias para asegurar que la aeronave seguirá el itinerario ordenado". (colocando, por ejemplo, un controlador, o un tripulante en el aparato).

Para OPPENHEIM (2) mientras el primer párrafo del art. 46

(1) Como ocurrió en el caso de las aeronaves entregadas por los Estados Unidos al Canadá a principios de la segunda Guerra Mundial. Erik CASTREN: The present law of war and neutrality. Helsinki. 1.954, pág. 594.

(2) L. OPPENHEIM M.A.: Tratado de Derecho Internacional Público. 7ª edición. Tomo II, vol. II, pág. 273.

parece estar de acuerdo con la regla correspondiente de la guerra marítima, el segundo y el último parecen constituir un refinamiento que aumenta las dificultades de ejecución por parte del neutral y que es probablemente innecesario en tanto que éste actúe de buena fé según el principio que el artículo en su totalidad pretende contener. Tal principio, interpretado rectamente, impone al Estado neutral la obligación de impedir la salida de la aeronave cuyo equipo y armamento sean "ambos" tales que puedan hacerle posible actuar en operaciones bélicas o en servicios de carácter militar antes de alcanzar el territorio del beligerante al que va destinado.

Por otra parte, cualquier desviación de tal principio pudiera originar que el territorio neutral llegara a ser el punto de partida de expediciones hostiles que pusieran en peligro la seguridad del beligerante de tal manera que constituyera una clara violación de las obligaciones neutrales.

III. LOS SERVICIOS A LOS BELIGERANTES: OBSERVACION AEREA DESDE TERRITORIO NEUTRAL.

1. El principio de que el territorio neutral no puede llegar a ser la base de actividades relacionadas directamente con las operaciones bélicas obliga al Estado neutral a utilizar los medios a su disposición para impedir en su territorio la observación aérea realizada para enviar a un beligerante información relativa a los movimientos, operaciones o defensas del otro beligerante (1).

Fue en la I Guerra Mundial cuando adquirió consistencia el principio de que los neutrales debían vigilar su propio territorio para que no se practicara observación en las regiones fronterizas con el territorio de los beligerantes, impidiendo la transmisión de noticias, incluso las procedentes de personas privadas, a fuerzas beligerantes de tierra mar y aire desde territorio neutral.

Antes ya de la I Guerra Mundial SPAIGHT propuso, en su Proyecto de código, que todo Estado neutral estuviese obligado "a ejercer, con los medios a su alcance, la vigilancia necesaria para permitirle impedir que su espacio aéreo fuese usado con fines de observación, en favor de uno de los beligerantes, de los movimientos, defensas, etc., del

(1) CEPTELKA Y POKSTEFEL: Cours de Droit International, Praga 1.964, págs. 290.

Los servicios y órganos de información de los beligerantes son los que deben estar en condiciones de descubrir por sí mismos los movimientos del enemigo sin ayuda de un tercero neutral.

otro" (1). El principio inspirador de esta disposición fue recogido por la Comisión de Juristas de La Haya en 1.923, que insertó en el Proyecto de Reglas de la guerra aérea un artículo, el 47, a tal efecto, prohibiendo las observaciones efectuadas desde territorio neutral: "El Estado neutral está obligado a adoptar todas las medidas posibles para impedir las observaciones aéreas hechas desde su jurisdicción, de los movimientos, operaciones y obras de defensa de un beligerante con el fin de suministrar datos al otro beligerante". Es una consecuencia lógica de la idea de que el neutral debe observar una actitud de imparcialidad.

Como dice el Informe del Comité de Expertos de La Haya "la altitud que pueden alcanzar las aeronaves permitiría utilizarlas para llevar a cabo observaciones, desde un punto situado en la jurisdicción neutral, es decir, en el espacio aéreo situado encima del territorio neutral o de las aguas territoriales neutrales, en el caso de que las hostilidades tuviesen lugar en las inmediaciones de la frontera que separa los dos Estados. Esta forma de actuar podría ser extremadamente nociva para los intereses de los beligerantes y si las observaciones fuesen hechas en provecho de uno de los beligerantes y con el fin de transmitirle información, ello equivaldría a hacer un uso ilícito del territorio neutral". Para obviar esta posibilidad se adoptó el ar. 47 transcrito.

La prohibición de observación aérea desde territorio neutral a favor de uno de los beligerantes debe aplicarse igualmente en los casos de aeronaves pertenecientes a buques de guerra beligerantes y que se encuentren a bordo mientras éstos se encuentran en aguas neutrales. Para evitar todo equívoco sobre este punto, se añadió el siguiente párrafo segundo: "Esta disposición es aplicable a las aeronaves militares beligerantes a bordo de un barco de guerra".

En la idea de que el principio inspirador del precepto es la preocupación de evitar "un uso ilícito del territorio neutral", decía FAUCHILLE (2) que aunque el Estado neutral pudiese autorizar a las

(1) SPAIGHT: opus cit., pág. 458.

(2) FAUCHILLE: Traité de Droit International Public. Tomo II, pág. 764.

aeronaves militares de los beligerantes a circular por su espacio aéreo, no podría permitirles permanecer en un cierto radio cerca de las fronteras del Estado enemigo, pues, volando por los alrededores de la frontera del adversario, podría observar los movimientos de tropas, las operaciones y las obras de defensa.

2. Se ha planteado del problema de determinar el alcance práctico del precepto o, dicho de otro modo, de precisar cuáles son las observaciones, con especificación de las personas que las practiquen, que el Estado neutral debe impedir, so pena de violar sus obligaciones como neutral.

En primer lugar, parece lógico que la disposición abarca las observaciones efectuadas por los nacionales del Estado neutral, operando a bordo de una aeronave comercial, de pasajeros o de transporte.

Si el neutral está obligado a impedir que sus propios nacionales efectúen observaciones en provecho de uno de los beligerantes, deberá, con mayor razón, vigilar muy especialmente las actividades de los súbditos de un país beligerante que residan en su territorio.

En cuanto a las observaciones llevadas a cabo por las aeronaves militares neutrales, es de señalar que de la redacción del art. 47 cabría deducir que su texto prohíbe indirectamente a todo Estado neutral el utilizar sus fuerzas aéreas en las inmediaciones de las fronteras beligerantes, debido a la posibilidad de observar el territorio beligerante, corriendo así el riesgo de que uno de los beligerantes consiga informaciones y datos que puedan resultarle provechosos. Pero obsérvese bien que el tenor literal del precepto dice "observaciones aéreas... con el fin de suministrar datos al otro beligerante". En consecuencia, lo que está prohibido solamente a las aeronaves neutrales es la observación de los movimientos de tropas, operaciones y obras de defensa de uno de los beligerantes, con la intención de comunicarlos a la otra parte beligerante. Se trataría, en ese caso, de una asitencia hostil y de una falta grave a las normas del Derecho Internacional (1).

(1) Isidoro RUIZ MORENO: Guerra terrestre y aérea. Buenos Aires, 1.926, págs. 309 y sigtes.. Opina que la prohibición de hacer observaciones desde el espacio aéreo neutral sobre lo que ocurre en jurisdicción de los beligerantes debería ser absoluta, cualquiera que sea la finalidad que ella pueda tener.

El Plan de Harvard, en su art. 10, establece que el Estado neutral utilizará los medios a su disposición para impedir en su territorio la observación aérea de los movimientos, operaciones o defensas de un beligerante, hecha con el propósito de servir al otro beligerante.

Las Reglas Escandinavas de la neutralidad, de 1.938, determinan, en general, que está prohibido hacer en territorio neutral "observaciones desde aeronaves, o de cualquier otra manera, relativas a los movimientos, operaciones u otras defensivas de un beligerante, con objeto de informar al otro" (art. 13). Otras regulaciones internas de la neutralidad determinan lo mismo, valorando el criterio finalista de la observación (1).

3. Por el contrario, nada prohíbe a los neutrales organizar una vigilancia aérea o espacial para detectar los movimientos de tropas o de material en las inmediaciones de sus fronteras, así como la instalación de cualquier tipo de armas ofensivas que amenacen a la comunidad neutral con fines claramente agresivos. Las observaciones aéreas destinadas a facilitar la acción de las fuerzas armadas neutrales, estacionadas a lo largo de las fronteras para asegurar la defensa operativa del territorio, son lícitas y ningún beligerante puede argumentar contra ellas mientras no posea pruebas fehacientes o existan indicios racionales de que las observaciones se hacen con la intención de beneficiar al adversario (2).

4. La práctica conoce supuestos de tropas beligerantes que han disparado

(1) Por ejemplo, el art. 17 de las reglas belgas de 3 de Septiembre de 1.939: "Il est interdit dans la juridiction de l'Etat, d'effectuer, au moyen d'un aéronef de quelque nature qu'il soit, des observations aériennes de mouvements, opérations ou travaux de défense d'un belligérant dans le but de renseigner l'autre belligérant".

(2) Nada puede haber, en efecto, en contra de que un Estado neutral adopte las medidas adecuadas para garantizar su neutralidad y evite todo ataque contra sus legítimos intereses. Para que estas medidas sean eficaces es necesario que esté en condiciones de observar, utilizando todos los medios que la tecnología moderna ofrece, los movimientos de los beligerantes que eventualmente se dirijan contra él, a fin de poder oponer resistencia armada e impedir las violaciones de su neutralidad. La aeronave suministra uno de los medios más eficaces de información gracias a su movilidad y velocidad de desplazamiento, lo que le permite recoger rápidamente informaciones y averiguar, con el máximo de probabilidades, las intenciones de los beligerantes con respecto a los neutrales. La observación en interés y defensa de la neutralidad no puede ser, de ninguna manera, un ataque al Derecho Internacional.

desde territorio beligerante contra aeronaves militares neutrales que volaban en las inmediaciones de las fronteras con países beligerantes en misiones de reconocimiento u observación aérea. La vigilancia de las aeronaves neutrales se centraba en los movimientos de concentración de fuerzas beligerantes dirigidas, según todos los indicios, contra el Estado neutral. El derecho de autoprotección del neutral autoriza a tomar medidas en orden a su defensa en posiciones próximas a la frontera y el ataque de los beligerantes constituye una violación clara del Derecho de la neutralidad.

En el supuesto de que el avión neutral se encuentre igualmente en misiones de observación y reconocimiento desde el interior del territorio neutral pero en posiciones suficientemente alejadas como para prestarse a confusiones (1), se plantea de nuevo el problema de si la observación aérea del territorio de un país beligerante supone o no una violación del Derecho Internacional. Como antes se indicó, la observación por los neutrales del campo de batalla beligerante no está prohibida si no se efectúa en provecho del otro adversario. Sólo existe por parte del neutral la obligación negativa que resulta del art. 47 de las Reglas de La Haya.

5. No se debe confundir el servicio puramente militar de observación o reconocimiento aéreo con el de espionaje aéreo. Con todo, frente al concepto tradicional del espionaje, cuya nota peculiar ha sido la clandestinidad o forma oculta con que se realiza, al espionaje aéreo se le ha considerado hasta el momento desprovisto de clandestinidad; por eso, sin duda, los convenios internacionales en vigor sobre las leyes de la guerra no han admitido la figura delictiva del espionaje, realizado con

(1) Respecto a la distancia a que debe situarse el observador aéreo de la frontera con los beligerantes con el fin de que no pueda sospecharse que se dedica a prácticas de reconocimiento, la verdad es que no existe ninguna regla de derecho que indique una distancia mínima. El campo visual aumenta con la altitud y tanto el techo de los aviones como los progresos de la óptica y de la fotografía permiten la toma de vistas a distancias considerables. Piénsese que hoy día los aviones y cohetes balísticos intercontinentales con cámara robot pueden fotografiar países desde la vertical y espacios de otros países muy distantes.

o a través de un vehículo aéreo (1). Así pues, en puridad de doctrina internacional, el espionaje aéreo está validamente admitido en la actualidad, bien que referido al tiempo de guerra abierta y revestido de tales condiciones y características que desvirtúan casi por completo su concepto clásico.

Sin embargo, las profundas innovaciones en la navegación aérea y los logros conseguidos en la navegación espacial, junto con los constantes perfeccionamientos en la fotografía o televisión a distancia y los demás medios de comunicación oral o visual obligan al jurista -como puso de relieve BRAVO NAVARRO (2)- a revisar y actualizar el concepto de espionaje como figura que reclama una nueva definición y acoplamiento en los convenios internacionales del Derecho de guerra. Los avances de la técnica al facilitar en forma invulnerable los procedimientos para obtener impunemente un suministro rápido y eficaz de noticias de otros países a través o desde el aire, han hecho admitir una nueva versión del espionaje, basada no ya en la clandestinidad, sino también en la invulnerabilidad, lo cual permitirá calificar también como delito de espionaje el llevado a cabo desde satélites o desde cualquier otro tipo de ingenio inalcanzable por los sistemas de protección nacional. Por otra parte, admitido como un hecho evidente el estado de conflicto más o menos abierto entre dos o más países, tal situación habrá de tenerse en cuenta por el jurista para comprender dentro del concepto de espionaje de guerra misiones de reconocimiento y fotografía aérea que se encontraban hasta ahora

(1) Así, al estudiar la posible aplicación de los medios de navegación aérea para fines militares, el "Manual de las leyes de la guerra terrestre", publicado por el Instituto de Derecho Internacional de Oxford en 1880, consideraba el espionaje que con tales medios se pudiera realizar como hecho de guerra lícito; por ausencia de clandestinidad el mencionado Instituto declaró que tampoco debían ser considerados como espías los pilotos civiles en misión de reconocimiento.

Fue en las Reglas de la guerra aérea de La Haya donde se estableció una nueva versión y calificación jurídico penal del espionaje aéreo. Su art. 27 considera como espía al individuo que, encontrándose a bordo de una aeronave beligerante o neutral y actuando clandestinamente o bajo falsos pretextos, recoge o trata de recoger informaciones del territorio o zona de operaciones de un Estado beligerante, con la intención de comunicarlas al enemigo.

(2) BRAVO NAVARRO, Martín: El espionaje aéreo y la guerra fría ante el Derecho. Revista de aeronáutica y astronáutica. Nº 255, febrero 1962, pg.128.

fuera del Derecho clásico de la guerra. (1).

En conclusión, como dice BRAVO, que si bien en tiempo de paz pudiera considerarse como una nueva modalidad delictiva la actuación del Estado bajo cuyo pabellón cualquier aeronave o satélite utilice con fines hostiles los medios de telecomunicación visual o auditiva contra la "intimidad" del Estado, en el caso de guerra abierta o declarada y en los estados de conflicto no declarado habrá que considerar el espionaje realizado desde aeronave o ingenio espacial como medio admitido en el Derecho Internacional de guerra para conseguir datos de las fuerzas o instalaciones enemigas que puedan servir para adoptar medidas preventivas o precautorias en virtud del derecho de legítima defensa o autotutela de cada país. El espionaje aéreo no podrá realizarse desde territorio neutral, por nacionales de un Estado neutral o por aeronaves o ingenios espaciales de Estados no partes en un conflicto cuando tenga por fin la comunicación de sus resultados a una de las partes contendientes.

(1) Rusia, con motivo de la incursión aérea del U-2, denunció como espionaje aéreo y "casus belli" la entrada en tiempo de paz de un avión "enemigo" dentro del área de soberanía, con fines de reconocimiento y de obtener información fotográfica. Estados Unidos, bajo cuyo pabellón navegaba el avión y, en cuyos servicios militares se encontraba encuadrado el piloto, precisó que la incursión aérea se realizaba como medida preventiva de autotutela y no carácter bélico.

Durante lo que se conoció como la "crisis de los misiles", en mayo de 1981, momento de especial tensión en el conflicto que enfrenta a israelíes y sirios sobre territorio libanés, un misil "Sam" sirio derribó, en el valle libanés de la Bekaa, un avión espía israelí no tripulado, operado por control remoto y provisto de radares y cámaras de televisión. Según radio Israel, el avión abatido se hallaba en misión de rutina y no había intención de provocar a los sirios (Del periódico ABC, viernes 15-V-1981, págs. 18 y 19).

A finales de agosto de 1981, se produjo un incidente aéreo entre Estados Unidos y Corea del Norte. Un misil norcoreano intentó abatir un avión "espía" estadounidense. El disparo del misil contra el avión de reconocimiento SR-71, sucesor de los U-2, sucedió tras repetidas advertencias de Corea del Norte a Estados Unidos para que cesara en sus misiones de reconocimiento. La Secretaría de Estado norteamericana anunció que los vuelos de reconocimiento proseguirían y que los E.E.U.U. tomarían las medidas necesarias para "garantizar su seguridad" (El País 28-VIII-1981, págs. 1 y 2).

CAPITULO VI

LA VIOLACION DE LA NEUTRALIDAD AEREA: REPARACION
DE LOS DAÑOS CAUSADOS.

Según los principios generales del Derecho Internacional Público, cualquier violación de la neutralidad produce para el Estado neutral el derecho a la reparación y compensación de los daños ocasionados en su territorio por los aviones de las Potencias beligerantes y para éstas la obligación de indemnizar al neutral (1)

FAUCHILLE (2) estima que en la guerra aérea los nacionales neutrales no pueden formular ninguna reclamación por los perjuicios que para ellos puedan derivarse de los combates aéreos, siempre que éstos tengan lugar con arreglo a las normas y usos de la guerra; aduce que, en el curso de la Guerra de 1.914, el Gobierno de La Haya reconoció que los gobiernos beligerantes no podían ser responsables de los daños sufridos por los holandeses a consecuencia de he-

(1) VERPLAETSE: Derecho Internacional aéreo y del espacio. Madrid 1.963, pág. 517.

(2) FAUCHILLE: Traité de Droit International Public. Tomo II, pág. 797.

chos lícitos, tales como el bombardeo de una plaza defendida. Pero cuando una aeronave, ignorando las normas o prácticas generalmente observadas, sobrevuela el territorio o las aguas neutrales, lanza explosivos sobre ellos o ataca especialmente objetivos en el país adversario que resultan ser propiedad neutral, estos actos constituyen operaciones bélicas irregulares que permiten a los gobiernos neutrales, cuyos nacionales hayan sufrido daños, presentar reclamaciones al tiempo que ofrecen a las mismas víctimas la posibilidad de exigir una reparación.

El derecho de indemnización del Estado neutral, por los daños causados a él y a sus súbditos por la aviación beligerante cobra especial relieve para los neutrales que tengan frontera común con un beligerante. El beligerante está, en principio, autorizado a llevar a cabo operaciones hostiles sobre el territorio de su adversario. Si a consecuencia de tales operaciones caen proyectiles o explosivos en terreno neutral, el beligerante se expone a las reclamaciones del neutral por daños. Evidentemente, el beligerante puede también realizar hechos de guerra sobre el alta mar, pero cabe igualmente exigir responsabilidad al beligerante que al intentar bombardear un barco enemigo cerca de las aguas territoriales neutrales, deja caer bombas dentro del límite de las aguas jurisdiccionales neutrales y destruye vidas o propiedades. Por eso el art. 18 del Plan de Harvard decía que "un beligerante no se comprometerá en operaciones hostiles sobre el alta mar tan cerca del territorio de un Estado neutral como para causar daño a la vida o propiedad allí existente". Se trata, tal vez, de la aplicación en el orden internacional de la teoría del abuso del derecho.

Durante la Guerra de 1.914-1.918, numerosos ataques alcanzaron directamente a los nacionales neutrales. En diversas ocasiones, los aviones de las Potencias beligerantes lanzaron proyectiles y explosivos sobre territorio neutral; así ocurrió en Porrentruy y Chaux de Fonds (Suiza). También existen precedentes de ataques perpetrados en alta mar contra barcos neutrales: en 1.915, como en los

años siguientes, numerosos buques holandeses y navios suecos fueron frecuentemente bombardeados por aviones alemanes. Los gobiernos afectados elevaron enérgicas protestas. Finalmente, a resultas de los bombardeos aéreos de ciudades situadas en territorio enemigo, fueron alcanzados en ocasiones propiedades y súbditos neutrales; así, en 1.914 en París y en 1.915 en Varsovia y Dunkerque, aviones alemanes arrojaron bombas sobre las embajadas y consulados de los Estados Unidos.

A pesar de los numerosos incidentes que se produjeron en el curso de la guerra chino-japonesa entre el Japón y las Potencias neutrales, sobre todo de 1.937 a 1.939, sólo uno de los graves incidentes ocurridos dio lugar a una indemnización pecuniaria: el asunto del "Panay". Japón entregó a los Estados Unidos, en Abril de 1.938, una indemnización de 2.200.000 dólares como consecuencia del ataque aéreo efectuado contra un cañonero norteamericano, en las proximidades de Nankin, el 12 de Diciembre de 1.937 y que causó 96 muertos.

Durante la II Guerra Mundial, en Enero y Mayo de 1.941, fueron arrojadas sobre Dublin y otras partes de Irlanda bombas identificadas como de origen alemán. El Gobierno irlandés protestó en ambas ocasiones ante el alemán por esta violación de su territorio neutral. El alemán sugirió que los responsables eran los aparatos ingleses, pero reconoció finalmente que no podía ser descartada la posibilidad de que un aeroplano alemán hubiera podido dejar caer accidentalmente bombas sobre Dublin el 31 de Mayo. El Gobierno alemán accedió a satisfacer una indemnización por la pérdida de vidas y daños en la propiedad que habían sido causados en esta ocasión.

Desde el derrumbamiento de Francia, los aviadores ingleses y, más tarde, los norteamericanos erraron sus objetivos dejando caer bombas en territorio suizo, ocasionando daños y bajas. Durante 1.944 estos errores aumentaron en frecuencia e importancia; entre los más graves estuvo el bombardeo de Schaffhausen por una formación de "Liberator" norteamericanos el 1 de Abril de 1.944, que destruyó una parte considerable de la ciudad. A pesar de que el Consejo Fede-

ral suizo autorizó el cese del obscurecimiento sobre Suiza en Septiembre de 1.944, y de que se intensificó la vigilancia de las fuerzas aéreas suizas y se prodigaron las banderas suizas en las estaciones y en los tejados de los edificios destacados a fin de hacer más fácilmente identificables durante el día las fronteras suizas, continuaron produciéndose incidentes en los que se ocasionaron nuevos daños y se perdieron más vidas suizas. Merece destacarse los bombardeos de Steim-am-Rhein (22 de Febrero de 1.945), Basilea y Zurich (4 de Marzo de 1.945) por los aviones estadounidenses. En total, se produjeron 84 muertos y 260 heridos entre la población civil (1).

Los días 16 de Enero, 25 de Febrero, 7 de Abril y 11 de Junio de 1.945 (2), la aviación de los Estados Unidos bombardeó Macao y mató a un número de chinos. El Gobierno de los Estados Unidos reconoció la responsabilidad y después de la guerra se fijó la compensación en 1.043.714,35 patacas (la moneda de Macao) más los intereses.

En el mismo concepto de compensación por violación de la neutralidad, Israel pagó a los Estados Unidos, el 28 de Mayo de 1.968 y el 28 de Abril de 1.969, dos indemnizaciones de 3.323.500 y 3.566.457 dólares, a consecuencia del ataque del buque de guerra americano "Liberty" por la aviación israelita en alta mar, el 8 de Junio de 1.967, ataque que ocasionó 34 muertos y 75 heridos.

En la reparación de los daños causados por los aviones de los Estados beligerantes, no se hace distinción entre los daños

(1) El Consejo Federal reclamó y obtuvo satisfacción en la mayor parte de las reivindicaciones que por violación de la neutralidad aérea formuló contra los Estados Unidos. El Gobierno de los Estados Unidos pagó, el 21 de Octubre de 1.949, una indemnización de 16 millones de dólares (62 millones de francos suizos), que correspondía, con bastante aproximación, a la cuantía de los daños causados (70 millones de francos suizos) por los bombardeos.

(2) TOYNBEE: La guerra y los neutrales, pág. 405.

causados voluntariamente y los ocasionados por error o negligencia (1).

La recompensa de los gastos ocasionados por la ayuda prestada en caso de accidente o peligro, se deduce también lógicamente del hecho de que todo vuelo sobre territorio neutral es una violación del Derecho Internacional (2).

Este principio de la responsabilidad por daños no ha sido nunca discutido, pero a la hora de la reclamación, los beligerantes, aprovechando las características especiales que ofrece la guerra aérea, han alegado algunas veces la falta de pruebas sobre la nacionalidad de las aeronaves causantes del daño.

(1) SCHINDLER: L'aeronef militaire et les pays non belligerants. Comunicación al II Congreso Internacional de la Sociedad internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la guerra. "Recueils" de la Sociedad, 1.961, pág. 158.

(2) FABA, Manuel F.: Los países neutrales y el Derecho Internacional Público aéreo. Revista de aeronáutica, Julio 1.943, pág. 14.

TERCERA PARTE

LA NEUTRALIDAD EN LA GUERRA DEL ESPACIO EXTERIOR.

I. GUERRA ESPACIAL Y NEUTRALIDAD.

Ante la conquista del espacio por el hombre, cabe preguntarse si se limitará a la utilización y explotación del mismo con fines pacíficos en favor de la comunidad o, por el contrario, aplicará al nuevo escenario la constante histórica de convertirlo en marco de sus luchas. Así como la guerra se libró primariamente en la tierra, para pasar al mar o al aire, el espacio celeste puede convertirse en teatro de un futuro conflicto bélico en el que el dominio de los espacios superiores no sea más que un medio, como otro cualquiera, donde desarrollar la guerra. Todo ello si el conflicto no se plantea precisamente para la conquista de dicho espacio (1).

El espacio exterior puede convertirse en escenario de las hostilidades bien como consecuencia de la extensión indicada a este cam-

(1) Hay que reconocer que existe una gran confusión terminológica en la materia espacial. En términos generales, el espacio se halla dividido en dos partes: a) La atmósfera, espacio atmosférico o estrato territorial atmosférico. b) El espacio exterior, espacio cósmico, espacio extraterrestre o extraterritorial, espacio extraatmosférico, espacio ultraterrestre, son usados para aquellas partes del espacio que se extienden más allá de la atmósfera. El espacio exterior, tal como lo usamos aquí, es sinónimo a primer paso fuera de la atmósfera.

po de las luchas entre las Potencias de la Tierra, que los modernos medios de combate parecen presagiar, bien a raíz de la lucha entre nuestro planeta y las estaciones orbitales, caso de que la vida con carácter permanente que se experimenta en ellas ahora llegara a ser una realidad, o bien entre nuestro mundo y aquéllos en los que pudiera detectarse cualquier tipo de vida humana o fuesen colonizados por nuestro género terrestre.

No es fácil (1) determinar de una manera satisfactoria, dada, entre otras cosas, la dificultad de prever los progresos de la técnica espacial, el grado de compatibilidad de las actividades espaciales con la integridad de orden territorial en general y los obstáculos que pueden surgir en el desarrollo de las actividades espaciales. El problema se plantea, sobre todo, en el supuesto de guerra espacial y en sus efectos sobre los Estados que hayan permanecido neutrales.

Antes y después de la conclusión de un tratado que era deseado por todos, sobre prohibición de actividades militares en el espacio exterior, el jurista se pregunta el modo en que la neutralidad se vería afectada por una guerra en este espacio, si la extensión de la guerra a este espacio pondría fin al concepto mismo de neutralidad y si el Estado neutral tiene la obligación de defenderse contra los ingenios espaciales que sobrevuelan su territorio por el espacio exterior.

DE NOVA, al plantearse el problema de las modificaciones de las normas clásicas del Derecho de la guerra y neutralidad a consecuencia de la aparición de este nuevo teatro de operaciones, y los efectos de una contienda de este carácter sobre la neutralidad, llega a conclusiones que se sitúan en una línea pesimista. La posibilidad de una guerra cósmica hace hipotética la situación jurídica de neutralidad ya que los neutrales tendrán que consentir un "derecho de paso" de los medios bélicos en el espacio cósmico superior a su territorio y la posibilidad de que se produzcan actos de guerra en esta zona. La técnica militar espacial producirá la desaparición de la neutralidad porque los Estados que no quieran participar en el conflicto permanecerán expuestos igualmente a la agresión bélica.

(1) R. QUADRI: Droit International Cosmique. Recueil des Cours, 98, (1.959-III) pág. 579.

ca o, al menos, a sus consecuencias. Así, la integridad del territorio neutral parece difícilmente asegurable por los contendientes. La neutralidad encuentra en la problemática de la guerra cósmica un nuevo peligro de retroceso (1).

Para QUADRI hablar de neutralidad espacial es un absurdo. La neutralidad, para él, es una situación que está condicionada por la existencia de fronteras, es decir, por la distinción entre los espacios que pueden y los espacios que no pueden ser teatro de la guerra, así como por la existencia de los medios de defensa necesarios para la protección de la neutralidad. Una vez excluida esta distinción por la naturaleza misma de las cosas, la situación de neutralidad resulta inconcebible (2).

Para MIELE (3) en la medida en que la actividad del beligerante aparezca como capaz de perjudicar directamente a la comunidad territorial, será posible trasladar a la guerra de misiles en el espacio exterior los esquemas propios de la neutralidad aérea. Es necesario que la actividad del beligerante represente no una potencialidad "in genere" de perjudicar a la comunidad neutral sino que es preciso que revele una incidencia inmediata y directa sobre la misma, al igual que ocurre con la actividad marítima y aérea.

Por todo esto, no parece por ahora posible, ni necesario, a juicio de MIELE, extender la noción de neutralidad al paso de los satélites de observación así como a los ingenios espaciales situados en órbita terrestre, cuya caída puede, ciertamente, provocar un daño, no unido, sin embargo, por un nexo de causalidad adecuada, al sobrevuelo de un determinado territorio; se perfila, por el contrario, una relación causal

(1) NOVA, Rodolfo de: Prospettive giuridiche della guerra cosmica. Diritto Internazionale, vol XV, núm. 2, 1.961, págs. 132-143.

(2) De lo que antecede, la conclusión de QUADRI es: "L'alternative est évidente: ou bien on considère que les hostilités cosmiques sont illicites ou bien on admet qu'il n'y a pas de neutralité cosmique. Mais même en admettant le caractère illicite des hostilités cosmiques, cela serait vrai seulement pour celui qui résiste et qui entend se protéger" (de op. cit. ibidem.).

(3) Alberto MIELE: L'estraneità ai conflitti armati secondo il Diritto Internazionale, volumen II. La disciplina positiva delle attività Statuali. Padova Cedam. 1.970, pág. 370.

con la comunidad territorial en el caso de los misiles, cuya interceptación determina normalmente la caída en el territorio sobrevolado en ese momento (1). Es posible, en este segundo supuesto, establecer una relación inmediata entre el vuelo del misil beligerante, la caída del mismo por obra del adversario y el daño sobrevenido a la comunidad neutral sobrevolada y, por consiguiente, considerar fundada, sobre la base de la relación dañosa entre el ingenio militar y comunidad neutral, la pretensión del Estado ajeno al conflicto de afirmar su propio derecho a impedir que ninguno de los beligerantes lleven a cabo semejantes actividades en el espacio aéreo que rodea su territorio. Entendida como instrumento de disuasión de posibles agresiones a la esfera jurídica del tercero ajeno al conflicto por parte de los beligerantes, la neutralidad se extiende necesariamente a todo lo que suponga evitar cualquier actividad del beligerante susceptible de atraer sobre el Estado neutral, sus súbditos y sus bienes, la reacción violenta del beligerante adversario.

Hemos hecho alusión, en más de una ocasión, a los nuevos medios de lucha que denominamos "espaciales" por no ser asimilables a aquellos que tienen como nota distintiva el tener que desenvolverse necesariamente en el ambiente terrestre (tierra, mar o aire). La doctrina del Derecho de guerra ha tenido siempre en cuenta los diversos medios en que la lucha se ha desenvuelto, construyendo un Derecho bélico acorde con cada uno de ellos. De hecho, la mayor parte de los autores divide el tratamiento de la materia en Derecho de guerra "terrestre", "marítimo" y "aéreo".

Es demasiado pronto para que se puedan exponer sistemáticamente

(1) La totalidad de los medios espaciales hoy empleados para fines militares parecen estar comprendidos plenamente en este supuesto; se trata, en realidad, aun en los ingenios más potentes (I.C.B.M.), de proyectiles balísticos que se mueven a lo largo de una trayectoria prefijada, resultante necesaria de la fuerza de propulsión aplicada y de la fuerza de la gravedad y cuyo lugar de caída es, por tanto, perfectamente previsible: tales medios funcionan de modo que es posible establecer una relación de causalidad entre el lugar de interceptación y la caída al suelo subyacente. No puede decirse lo mismo con los vehículos que, liberados de la fuerza de atracción terrestre, se encuentran en órbita, habiéndose previsto su reentrada en la atmósfera: para éstos últimos el lugar de caída no coincide en ningún caso con la vertical del lugar de interceptación.

te los principios, de la guerra espacial sobre todo teniendo en cuenta que no se trata de una "categoría" más que se pueda añadir a las anteriores, sino más bien de fenómenos que representan cada uno de ellos aspectos distintos del mismo problema. Por otra parte, los estudios sobre el tema están sólo en sus comienzos (1) y, afortunadamente, no se tienen experiencias prácticas de las que se puedan extraer enseñanzas (2). El problema que ha sido ya objeto de cierta atención es el de la neutralidad.

(1) Sobre los problemas planteados por la guerra espacial puede verse la siguiente bibliografía citada por QUADRI (en Diritto Internazionale Pubblico, Napoli, 5ª ed., 1.968, pág. 336 y sigtes):

KOROVIN: On the neutralisation and demilitarisation of outer space in international affairs. 1.959; pág. 82 y sigtes.

COOPER: Legal problems of upper space; 1.956, pág. 85 y sigtes.

MEYER: Legal problems of outer space, en American Journal of air Law and Commerce 1.961.

JENKS: Space Law. London, 1.965.

VAZQUEZ: Cosmic International Law. Detroit, 1.965.

POULANTZAS: Synopsis of recent developments in extra-atmospheric law an some relevant theoretical problems. R. H. 1.964.

(2) No hay, efectivamente, antecedentes específicos en materia de neutralidad, es decir, modos de conducirse de los Estados neutrales en una guerra llevada a cabo con ingenios semejantes, para cimentar un estudio que no sea puramente teórico; la utilización, por parte de los alemanes en la II Guerra Mundial, de las bombas volantes V1 y V2, no dieron lugar, por las circunstancias de su empleo, a ningún incidente entre los Estados beligerantes y los Estados neutrales.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL ESPACIO EXTERIOR.

Hoy por hoy, la naturaleza jurídica del espacio exterior no ha sido fijada por la dogmática y la práctica del Derecho Internacional de una manera inequívoca.

Como tesis acerca del estatuto jurídico del espacio supraterrrestre se citan, fundamentalmente, dos: la de la completa libertad y la de la soberanía total y exclusiva de cada Estado.

1. Si en base a la teoría de la soberanía se estima que el espacio exterior está bajo el ámbito jurisdiccional de un Estado, la guerra no haría conceptualmente imposible la existencia de la neutralidad, incluso para aquellos países no empeñados en la carrera espacial. Al formar el espacio exterior parte del espacio aéreo soberano subyacente, un Estado neutral tendrá el derecho y la obligación a la integridad de aquella parte en las mismas condiciones que el territorio o las aguas jurisdiccionales. Por tanto, reivindicará una integridad de derechos y realizará sus obligaciones sujeto a la limitación normal: *ultra posse nemo tenetur*.

Ciertos autores (SAUER) han propuesto distinguir dos zonas en el espacio exterior, de las que la más alejada de la superficie terrestre podría ser teatro de la guerra y la otra no (1). Se trata de propues-

(1) SAUER: Die Völkerrecht bedeutung, pág. 39, afirma que la soberanía y la neutralidad no se ven violadas "wo der Sputnik in einer sehr grossen Entfernung von der Erde bewegt". El autor hace alusión prácticamente a una zona a 50.000 kms. de la Tierra (Citado por QUADRI: Droit International Cosmique, pág. 580).

tas que no son realistas en absoluto, que no cuadran casi con situaciones reales y que dejan sin resolver una serie de preguntas: ¿Cómo fijar, en primer lugar, el límite de la zona neutral?; ¿Cómo probar sus hipotéticas violaciones?; en el caso de que el Estado neutral quiera defender su neutralidad, ¿Cómo defenderse sin sobrepasar las zonas neutrales propias o invadir otras zonas neutrales?

Lo que sí parece como una cuestión pacífica, en teoría, y sin embargo, llevada a la praxis suscita la discusión es si mediante el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones que la neutralidad comporta, deben los beligerantes respetar la soberanía territorial del Estado neutral y evitar la realización de cualquier acto que viole sus derechos y si pueden los neutrales exigir los beneficios que el Derecho de la neutralidad conlleva.

Unos afirman que el Derecho de la neutralidad se aplica a la guerra en el espacio exterior protegiendo la integridad territorial de los Estados neutrales en el supuesto de utilización del espacio como marco también de los conflictos armados (BROWNLIE) (1). La condición de Estado neutral puede, pues, darse perfectamente en una guerra espacial por-

(1) Ian BROWNLIE: El mantenimiento de la paz y seguridad internacional en el espacio extraatmosférico, en The british Year book of International Law, 1.964, pág. 1 sigtes.

DE NOVA, ante la ausencia de un derecho bélico específicamente cósmico, se plantea el problema de la aplicación por analogía de las normas clásicas del derecho de guerra a la posibilidad de un conflicto cósmico, entendido como una contienda bélica que implique la utilización por los beligerantes del "espacio exterior", mediante ingenios balísticos de combate. La analogía, estima DE NOVA, solo puede ofrecernos una primera base de trabajo: la crítica de las conclusiones obtenidas permitirá depurar unas categorías doctrinales que podrían constituir la fundamentación ulterior del Derecho bélico del espacio cósmico (NOVA, Rodolfo de: Prospettive giuridiche della guerra cósmica. Diritto Internazionale. vol XV, núm. 2, 1.961, págs. 132-143).

El debate sobre la importancia de los derechos neutrales frente a los beligerantes en la guerra moderna es repetida en la literatura sobre el espacio exterior; el mismo BROWNLIE (ibid. opus) cita a:

VERPLAETSE: Nordisk Tidsskrift, 1.959, pág. 49.

PROBST: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 19, 1.958, pág. 637.

SZTUCKI: U.S. Senate Symposium, pág. 1.164, atpp. 1.189, 1.191. Este último propone que las zonas fronterizas del Estado neutral no sean atacadas desde el espacio a fin de preservar a tales Estados de los efectos periféricos de los misiles.

que, aun reconociendo que pueda serles difícil proteger su territorio de los efectos de esta clase de guerra, se estima que la impotencia en que eventualmente se encuentre un Estado neutral de asegurar su defensa contra los ataques provenientes del espacio exterior no suprime ni disminuye sus derechos y deberes frente a los contendientes (M. A. MEYER) (1).

Otros autores, como VERPLAETSE (2), estiman que esto parece bien en teoría, pero no en la práctica. Los derechos de un neutral son correspondientes a sus obligaciones y aunque ciertamente no hay aquí un "quid pro quo" y el principio de la correlación derecho-deber queda limitado porque se deja a salvo la posibilidad de invocar el "ultra posse" (3), el caso de la neutralidad en el espacio exterior va más allá. Si la mayoría de los Estados neutrales tienen poco peso específico en el concierto político mundial y limitados medios de defensa, a duras penas podrán pretender las ventajas que procure la neutralidad sin poner a contribución las obligaciones que su condición les exige, y ello aunque sea por la carencia de los medios necesarios para hacerlas cumplir (4). Uno que no tiene poder, difícilmente puede reivindicar el beneficio de un derecho sin una obligación. El "ultra posse" al tornarse "non posse" echaría a perder la esencia del derecho y de la obligación.

(1) Informe de M.A. MEYER al IV Coloquio sobre Derecho del espacio. Vide R. H. MANKIEWICZ: L'etat des doctrines sur le Droit de L'espace extra-aeronautique après le IVeme Colloque sur le Droit de l'espace. Revue française de Droit aérienne. 1.962, pág. 19.

(2) VERPLAETSE, Julian: Derecho Internacional aéreo y del espacio. Madrid, 1.963, pág. 536.

(3) QUADRI considera como mera ficción la teoría del "ultra posse", en virtud de la cual los deberes teóricamente subsistirían, pero estaría justificado su incumplimiento por la imposibilidad de llevarlos a cabo (Diritto Internazionale Pubblico, Napoli, 5ª ed., 1.968, pág. 337).

(4) Se recuerda al respecto el criterio soviético acerca de la neutralidad de Suecia; Welf HEINRICH, en Problems in establishing a legal boundary between air space and space, pág. 29, recoge el rumor según el cual el Embajador soviético en Londres, Malik, había declarado que la U.R.S.S. cesaría de reconocer la neutralidad de Suecia si los ingenios lanzados por las Potencias occidentales atravesaban los espacios por encima del territorio sueco, aunque fuese a grandes alturas e independientemente de las posibilidades que tuviera Suecia de impedir o no el paso.

Los medios que el Estado neutral puede adoptar para la defensa de su neutralidad aérea y espacial se diferencian sustancialmente de los utilizados para la tutela de la neutralidad terrestre y marítima.

Una violación de la neutralidad por parte de formaciones terrestres o por buques de guerra beligerantes puede ser eficazmente impedida, expulsando al beligerante fuera del territorio neutral, en lo que respecta a la navegación aérea, una violación de la neutralidad podrá ser evitada o eliminada sólo si la aeronave beligerante acata la orden de alejarse o de aterrizar, no quedando, en caso contrario, al neutral otra posibilidad que la de abatir la aeronave.

En el caso de los vehículos espaciales, ya sea por la ausencia de personal humano a bordo, lo que hace ineficaz la amenaza de ser abatida, ya por el carácter con frecuencia prefijado e inalterable de la trayectoria que el misil, una vez lanzado, debe necesariamente seguir, el derribo se convierte, en la única vía que el Estado neutral puede seguir para la defensa de su propia neutralidad.

La dificultad técnica que encontraría la actividad necesaria para hacer efectiva la prohibición, el alto costo del equipo necesario, la falta de fondos, finalmente, de una gran parte de los Estados, contribuyen a hacer, sobre todo en la hipótesis de una guerra espacial, ardua y problemática una eficaz defensa de la neutralidad; tales factores podrían inducir a gran parte de los Estados a desinteresarse del fenómeno o, cuando menos, a circunscribir la vigilancia a las zonas más próximas a su espacio aéreo.

Otro motivo que contribuye también a hacer poco viable la transferencia de los esquemas propios de la neutralidad territorial a los medios espaciales en general, está constituido por el convencimiento de que la medida del derribo puede en algunos casos perjudicar intereses fundamentales del Estado neutral, debido a los daños, a veces gravísimos, que tal medida puede ocasionar. Se cita el ejemplo en la doctrina de las aeronaves o misiles, portadores de ingenios nucleares, que pasan por la vertical del Estado neutral llevando armas atómicas, para poner de relieve cómo en este caso la existencia misma del Estado neutral podría verse amenazada en el caso de una rigurosa ejecución de las obligaciones que impo-

ne la neutralidad, en particular el derribo de los ingenios nucleares: tanto la destrucción en vuelo de éstos como su caída al suelo, a la que seguiría la explosión del arma transportada, pueden, en efecto, provocar daños materiales grandísimos, tanto por la fuerza de choque de la explosión como también por la contaminación por radiación del medio ambiente físico; ésta última puede extenderse, incluso, fuera de las fronteras nacionales del Estado neutral y causar daños a los Estados limítrofes (1).

Para MIELE (2) la neutralidad en la guerra nuclear y de misiles podría venir configurada y ello facilitaría una eficaz tutela de la esfera espacial del Estado ajeno al conflicto, tomando sólo como objeto la actividad militar que en el espacio se desarrolle y no el espacio como tal, refiriendo la actividad de tutela de la neutralidad no a los límites espaciales del territorio, y en particular a la columna de aire que lo domina, sino a la actividad militar de los beligerantes que se trata de impedir, entendida en su dimensión técnica y funcional.

Procediendo así, si el primer elemento de la relación -la actividad que se trata de impedir- está constituida por el sobrevuelo del territorio por parte de un misil o de un bombardero atómico, el segundo elemento -la actividad de defensa necesaria para impedir el hecho- vendrá dado por el derribo del vehículo que se acerca, antes de que éste se sitúe en la vertical del territorio neutral. Depende de esto el que pueda conseguirse una eficaz tutela, y consiguiente neutralidad, en la guerra nuclear y de misiles, sólo mediante el control adelantado del fenómeno, efectuado a una distancia de seguridad del territorio neutral, tal que no

(1) Los autores, rígidamente anclados en una concepción espacial de la soberanía territorial y, por consiguiente, de la neutralidad, llegan a forzar su propio razonamiento con el fin de imponer al Estado una neutralidad espacial. Si, en realidad, el hecho que el Estado neutral trata de evitar es el de la interceptación sobre suelo neutral de los misiles de un beligerante, por parte del beligerante contrario, no tiene sentido afirmar que el Estado neutral está obligado, a este respecto a abatir él mismo los misiles en cuestión. De la defensa de la neutralidad se seguirían en tal caso daños, al menos iguales, a los que serían de temer en caso de violación de la neutralidad misma.

(2) MIELE: opus. cit., pág. 375.

deba temerse ninguna repercusión negativa de la explosión sobre la comunidad territorial (1). De esta manera se determina una ampliación, en relación con las exigencias de seguridad, de los espacios en los que el Estado neutral puede actuar para la defensa de su propia neutralidad. Sería, sin embargo, equivocado interpretar el establecimiento de una zona contigua de seguridad como extensión de la esfera territorial del Estado, aun cuando sea a efectos de neutralidad; la actividad que el Estado neutral lleva a cabo en estos espacios persigue, en realidad, no el control del area como tal sino más concretamente el fenómeno militar en ella localizado.

En los casos que históricamente se han presentado hasta ahora, y sobre los cuales, por tanto, se funda el Derecho consuetudinario de la neutralidad, la actividad militar de los beligerantes, la marítima y la aérea, ha podido ser controlada por parte del Estado neutral mediante una actuación reducida, por lo general, a la columna de aire que domina el territorio y el mar litoral. La navegación aérea a gran altura, los medios espaciales, en especial los ingenios portadores de armas nucleares, han modificado las dimensiones técnicas de los fenómenos militares correspondientes a estos instrumentos y, por consiguiente, las dimensiones en las que se encuadra la actividad que el Estado neutral debe emplear para controlar su desarrollo.

La tutela de la neutralidad pierde así, en la hipótesis de una guerra nuclear y de misiles, todo residuo de espacialidad y posibilidad de localización. Al igual que los beligerantes, los neutrales se ven

(1) En este sentido aparece orientada la práctica de los Estado dotados de los instrumentos de defensa necesarios para el derribo de misiles y bombarderos atómicos, utilizables indistintamente tanto para fines de defensa contra ingenios enemigos como, en el caso de que el Estado permanezca ajeno al conflicto, para la defensa de su neutralidad. Ya desde 1.950 los Estados Unidos establecieron sobre la franja de alta mar que bordea sus aguas territoriales, zonas de identificación y seguridad, donde poder verificar la naturaleza y los objetivos de los vuelos dirigidos hacia el país y, en caso de necesidad, interceptarlos; con posterioridad a los Estados Unidos, se establecieron análogas medidas de seguridad en Canadá, Inglaterra, Francia, Rusia y China. Esta práctica encontró también confirmación en el establecimiento, por parte de numerosos Estados, de zonas marítimas contiguas, sujetas al control de la autoridad militar del país.

inducidos, en virtud de las peculiares características de los nuevos medios de ataque bélico, a utilizar el espacio como un todo único, indivisible, prescindiendo totalmente de las nociones tradicionales de "columna de aire" o, en cualquier caso, de las porciones en las que el espacio quisiera dividirse.

El Estado cuya ubicación geográfica lo consienta utilizará para fines de interceptación de los misiles, zonas contiguas sobre alta mar, reduciendo de esta manera al mínimo los riesgos relativos a la operación; en caso contrario, utilizará el espacio que domina el territorio del beligerante del cual proceden los misiles. Podrá ser utilizado también a tal fin el espacio aéreo del Estado neutral que no se apreste, él mismo, al derribo de los misiles beligerantes.

El empleo del espacio no como dimensión geográficamente delimitada, sino más bien como lugar donde se desarrolla una actividad perjudicial para los intereses del Estado y, por tanto necesariamente, la actividad destinada a prevenir la anterior, comporta una individualización solo funcional de la zona en la que operar la interceptación de los misiles y de los ingenios nucleares; ésta puede tener lugar doquiera se detecte la situación de peligro y se den las condiciones necesarias para evitarla.

El empleo de las nuevas técnicas militares, y en especial de las armas nucleares, produce, por lo tanto, el efecto de desplazar la tutela de la neutralidad territorial hacia fuera del territorio, cosa inexplicable para los que construyen la noción de neutralidad con una dimensión rígidamente espacial, pero en perfecta coherencia con la tesis mantenida de la correspondencia entre el régimen funcional del fenómeno marítimo y aéreo y el régimen, igualmente funcional, de la neutralidad en este espacio.

2. Si el espacio exterior es libre, difícilmente un Estado podrá tener cualquier derecho exclusivo allí, incluyendo la propia neutralidad. La opinión mayoritaria es que la soberanía del Estado no puede proyectarse verticalmente hasta el infinito en el espacio exterior, habida cuenta de que, a causa del movimiento de rotación de la tierra, ningún sector del

espacio exterior corresponde a referencias fijas y constantes de la superficie terrestre. Precisamente por esta razón, el ámbito jurisdiccional del Estado sobre el espacio aéreo que domina el suelo debe tener su techo a una cierta altura, discutiéndose cuál debe ser ésta. Esta cuestión es, con todo, de importancia secundaria en la temática central que ahora nos ocupa. Si se toma como punto de partida la idea de que el Estado sólo despliega los tentáculos de su soberanía sobre el aéreo atmosférico que circunda su territorio, de ello habrá que inferir que tanto los proyectiles balísticos intercontinentales, cuando alcanzan el apogeo de su trayectoria, como los satélites artificiales puestos en órbita alrededor de la Tierra, navegan fuera del ámbito de la soberanía de los Estados. De lo anterior se desprende que como los Estados neutrales sólo tienen la obligación de defender el ámbito de su soberanía territorial, no estarán obligados a impedir el sobrevuelo de su territorio por encima de la capa de su espacio aéreo neutral. En ese sentido se ha pronunciado VERDROSS (1): el Estado neutral no está obligado a impedir el vuelo sobre su territorio en el espacio exterior, ya que este espacio no pertenece a su territorio.

Consecuencia de lo que antecede: los Estados beligerantes tienen derecho a utilizar libremente el espacio exterior por encima de los Estados neutrales. En un espacio considerado como libre, resulta conceptualmente imposible que un Estado pueda alegar cualquier derecho exclusivo sobre él, incluyendo la propia neutralidad. No puede haber zonas neutrales ni podría nunca haber una violación de la neutralidad por cruzar el espacio aéreo superior a un Estado neutral, de suerte que el Estado neutral no tiene el derecho ni el deber de oponerse a la evolución de los ingenios militares en el espacio exterior que rodea su territorio.

Para QUADRI (2), el querer sustraer el espacio superior al territorio neutral a las operaciones bélicas espaciales (incluido el paso de los proyectiles balísticos continentales e intercontinentales) es

(1) Alfred VERDROSS: Derecho Internacional Público, 5ª ed., 1.974, trad. de TRUYOL y SERRA, pág. 406.

(2) Rolando QUADRI: Diritto Internazionale Pubblico. Napoli, 5ª ed., 1.968, pág. 336.

inconcebible y ninguna obligación puede ser seriamente impuesta al Estado neutral en este sentido. En realidad, el Estado neutral, aun admitiendo que disponga de medios para interceptar y destruir a los ingenios espaciales que operen sobre su territorio, tendría que utilizar, a su vez, los espacios superiores a otros Estados porque, por su propia naturaleza, el campo de la actividad espacial es "uno" y "continuo" (1). No puede existir, por tanto, un deber de interceptar y destruir los ingenios espaciales. En consecuencia la neutralidad en la guerra espacial no puede tener el mismo significado que la neutralidad en la guerra aérea convencional.

El bombardeo de un territorio neutral desde el espacio exterior causaría estragos y no puede estimarse ajustado a Derecho aunque se realice desde un lugar en que el neutral no pueda alegar derechos ni obligaciones; lo mismo ocurriría con la eventual caída al suelo de un ingenio espacial, destruido mientras gira en órbita espacial; pero mientras para unos supondría una violación de la neutralidad (MEYER), para otros podría ser un caso de responsabilidad del Estado beligerante en virtud de la obligación general, prevista ya por el Derecho de paz, del "neminem laedere", y no de violación de la neutralidad (2).

(1) En otro lugar, QUADRI escribe: ... Si se profundiza en el tema, es fácil darse cuenta que la guerra espacial es, por su naturaleza, universal en el sentido de que las hostilidades espaciales no son susceptibles de concretarse a un lugar determinado, tanto en su desarrollo como en sus consecuencias.

Toda actividad espacial tendente a interceptar los ingenios espaciales y a destruirlos con un fin de autoprotección, implica la utilización del espacio como un todo inseparable. Esto es válido tanto para los beligerantes como, por principio, para los neutrales (Droit International Cosmique, pág. 579).

(2) En el sentido de que la caída de bombas o proyectiles, procedentes de los ingenios espaciales beligerantes, sobre un Estado neutral no podría ser considerado como una violación de la neutralidad (VERPLAETSE: Derecho Internacional aéreo y del espacio, Madrid, 1.963, pág. 536).

Sobre consideraciones acerca de que la neutralidad no se consideraría violada en el caso de que el Estado neutral fuese alcanzado sólo involuntariamente: DE NOVA, Prospettive giuridiche della guerra cosmica, en D. I., 1.961, pág. 141 y sigtes. DE NOVA acepta la doctrina funcional de QUADRI sobre la unidad y continuidad del espacio, desde el punto de vista de la actividad espacial (QUADRI: Prolegomeni al Diritto Internazionale cosmico dell'SPI. Milano, 1.960; QUADRI: Droit International cosmique, en Recueil des Cours, 1.959, III).

Desde los primeros lanzamientos de misiles, la actitud de los Estados con respecto a la actividad espacial se ha revelado distinta de la que se ha adoptado con relación a la navegación aérea. Aunque los ingenios espaciales hayan pasado, en el curso de su trayectoria, sobre la vertical de numerosos Estados distintos del de lanzamiento, atravesando su espacio aéreo, no se ha formulado ninguna protesta al respecto, ni se ha observado ninguna maniobra, por parte de los Estados sobrevolados, tendente a obstaculizar o controlar la actividad espacial(1). Pudiera, así, afirmarse hoy la existencia de una norma que sanciona la licitud de la actividad espacial, con independencia de la localización espacial de la actividad misma o, dicho de otro modo, la inexistencia de un derecho u obligación en el Estado neutral a controlar o prohibir el desarrollo de la actividad espacial que se lleve a cabo por los beligerantes sobre la vertical del propio territorio.

La experiencia de la I Guerra Mundial invita, no obstante a tener cautela. Con anterioridad a la primera conflagración mundial, las aeronaves habían tenido aplicaciones exclusivamente pacíficas, no habiéndose empleado hasta entonces, a gran escala, para fines militares (2). Fue, precisamente, el empleo con tales fines, en el transcurso de la guerra de 1.914, lo que provocó la exigencia por parte de los Estados neutrales de evitar la navegación aérea sobre la vertical de su propio territorio, en atención a los daños que de ello podían seguirse para la comunidad territorial y derivado de ello la afirmación del derecho del Estado neutral de oponerse al sobrevuelo.

No debe descartarse, por tanto, la hipótesis de que, ante la eventualidad de una guerra con utilización de medios espaciales, los Estados neutrales presumiblemente amenazados en su seguridad por el sobrevuelo de estos ingenios, puedan tener la pretensión de impedir el paso por la vertical del propio territorio, determinando así un cambio de la

(1) La intensidad, continuidad y regularidad con que determinadas actividades espaciales se realizan con el consentimiento de los países afectados (v.gr.: paso sobre ellos de los satélites artificiales o misiles) y sin la menor objeción de los demás Estados implica un auténtico "consensus omnium".

(2) La aviación militar fue utilizada por primera vez en la campaña ruso-japonesa de 1.905; en el conflicto italo-turco de 1.911, en el que participaron por primera vez aeronaves impulsadas por motores; en las guerras balcánicas y en las campañas de Italia en Libia y de España en el Protectorado de Marruecos.

práctica internacional al respecto.

3. Si de las dos tesis expuestas consideramos como doctrina más acertada aquella que atribuye el espacio exterior, como superior al espacio aéreo de soberanía y cualquiera que sea el límite señalado para ambos, a la Comunidad internacional (1), resultará evidente que tal espacio nunca podrá emplearse con fines bélicos que pudieran causar perjuicio a los Estados neutrales o, más genéricamente, al resto de los no participantes en la contienda y pertenecientes a la Comunidad internacional. Esta solución encuentra un apoyo en las corrientes que se inspiran en los intereses de las Grandes Potencias y que se han orientado en el sentido de neutralizar el espacio cósmico.

(1) "La opinión más difundida según la cual los espacios cósmicos serían "res communes omnium" debe ser además interpretada en principio -dice CUA DRI- como una transposición por analogía en el dominio cósmico del principio de la libertad del mar, tal como se ha manifestado en el curso del último siglo. Se podría pues sacar como consecuencia que los espacios cósmicos son "teatro" de la guerra con la posibilidad de imponer a los Estados neutrales limitaciones análogas a las que existen en el campo del derecho marítimo y del derecho aéreo" (Droit international cosmique. Recueil des Cours, 1.959, III, pág. 568).

III. EL TRATADO DE 1.967 Y LA PROHIBICION DE ACTIVIDADES MILITARES EN EL ESPACIO EXTERIOR

1. Las Naciones Unidas han adoptado por unanimidad, el 16 de Diciembre de 1.966, un "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, abierto a la firma el 27 de Enero de 1.967 en Washington, Londres y Moscú (1), en el que se declara que el espacio exterior, comprendidos la Luna y los otros cuerpos celestes, será libre y accesible a todos los Estados y no podrá ser objeto de apropiación nacional y que la exploración y la utilización del espacio deben ser hechas para fines exclusivamente pacíficos (2).

Entre los principios generales que deben regir las actividades espaciales de los Estados, el de la proscripción de toda actividad en el espacio exterior que no tenga fines pacíficos y el de la imposibilidad de ejercer un derecho de soberanía sobre este espacio han sido ratificados en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas con anterioridad al Tratado de 1967, que vino a representar el deseo de dar carácter más formal

(1) El Tratado entró en vigor el 10 de Octubre de 1.967. España se adhirió a este Tratado el 27 de Noviembre de 1.968 (B.O.E. de 4 de Febrero de 1.969). Por su gran trascendencia en el Derecho espacial se le conoce como la Carta Magna del Espacio o Ley Fundamental, ya que los demás Tratados que integran el Corpus Iuris Spatialis desarrollan los principios contenidos en él.

(2) Con fecha 5 de diciembre de 1979, fue aprobado, por consenso unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el proyecto de resolución titulado "Acuerdo que debe regir la actividad de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes". El art. 11 del Acuerdo establece que la Luna y sus recursos naturales son "patrimonio de la Humanidad" ("res humanitatis") sin que, por tanto, puedan ser objeto de apropiación en conjunto ni en ninguna de sus partes por los Estados o cualquier otra entidad pública o privada, como tampoco podrán hacer reclamaciones de soberanía por medio del uso, ocupación, ni por cualquier otro medio. Este precepto que ha de ponerse en relación con el art. 4 del propio Acuerdo ("la explotación y utilización de la Luna incumbirán a toda la Humanidad"), viene a consagrar un principio que ya había sido anticipado, aunque no con tanta precisión, en el art. 1 del Tratado de 27 de Enero de 1967 y ya, en forma más precisa en la resolución 2.749 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 17 de Diciembre de 1970 sobre los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales.

Al establecer que la Luna es patrimonio de la Humanidad, un bien común e indivisible de la Humanidad, el Acuerdo de 1979 ha dejado definitivamente resuelto, como dice BRAVO NAVARRO (Acuerdo Internacional sobre la Luna, Revista "ARBOR", tomo CVII, Nums. 417-418, septiembre-octubre 1980, Madrid, pag. 75) el problema sobre la naturaleza jurídica de la Luna.

a los principios recogidos en estas resoluciones (1).

(1) La resolución más importante es la 1.962 (XVIII), adoptada por unanimidad el 13 de Diciembre de 1.963, bajo el título de "Declaración sobre los principios jurídicos que rigen las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio exterior", que recoge y complementa principios formulados en anteriores resoluciones (las número 1.148 de 1.957, 1.348 de 1.958, 1.472 de 1.959 y 1.721 (XVI) de 1.961). Se propone formular el Derecho vigente y no el que debía regir. Por eso puede considerarse como prueba de Derecho consuetudinario (Michael AKEHURST: Introducción al Derecho internacional, Alianza Editorial, Madrid, 1.972, pág. 291). Entre otros extremos, la Declaración establece que el espacio exterior y los cuerpos celestes podrán ser libremente utilizados por todos los Estados en condiciones de igualdad y no podrán ser objeto de apropiación nacional mediante reivindicaciones de soberanía. Por eso, cuando el Lunik II alcanzó la Luna en 1.959 portando una bandera soviética indestructible, la Unión Soviética renunció expresamente a toda pretensión de soberanía sobre dicho cuerpo celeste. Tanto este país como los Estados Unidos han formulado en otras ocasiones idénticas renunciaciones a su soberanía sobre la Luna y otros cuerpos celestes.

La Asamblea Consultiva del Consejo de Europa y las conclusiones adoptadas por el 3º Coloquio sobre Derecho del espacio celebrado en el curso del IX Congreso Internacional de la Astronáutica que tuvo lugar en Estocolmo, en Agosto de 1.960, abundan en las mismas apreciaciones.

El Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, en su IV Congreso celebrado en Bogotá del 2 al 12 de Octubre de 1.962, tras haberse considerado la cuestión de la jurisdicción sobre los espacios interplanetarios, acordó:

- Su adhesión a las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 20 de Diciembre de 1.961, y muy particularmente a la disposición que establece que el espacio exterior y los cuerpos celestes son libres para su exploración y uso por todos los Estados, de acuerdo con el Derecho Internacional, no estando sujetos a apropiación nacional.

- Declarar solemnemente la aspiración de que se prohíba toda utilización del espacio exterior con fines bélicos y, en particular, se condene el empleo de proyectiles astronáuticos dirigidos o satélites artificiales como instrumentos de guerra, solicitando que tales prohibiciones se lleven a efecto por medio de acuerdos internacionales que establezcan un sistema de control efectivo, a fin de hacer imposible dicha utilización.

(LINARES FLEYTAS, Antonio: Resultados del IV Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Revista Española de Derecho Internacional. Vol. XVI, núm 1-2, Madrid, 1.963, pág. 197).

Conviene también mencionar la resolución 1.884 (XVIII), adoptada el 17-10-1.963, sobre "Cuestión del desarme general y completo", que "insta solemnemente a todos los Estados: a) a que se abstengan de poner en órbita alrededor de la Tierra cualesquiera objetos portadores de armas nucleares u otros tipos de armas de destrucción masiva, de emplazar tales armas en cuerpos celestes, o de colocar en cualquier otra forma tales armas en el espacio ultraterrestre". La resolución se limita a formular el

El Tratado sobre el espacio de 1.967 establece, en su art. 2, la imposibilidad de ejercer un derecho de soberanía sobre el espacio exterior, diferenciando netamente, al menos en el plano teórico, el régimen jurídico del espacio aéreo y el del espacio exterior. En el art. 4 distingue, a su vez, dos regímenes jurídicos distintos: para el espacio y para la Luna y los otros cuerpos celestes respectivamente. El artículo puede dividirse en dos partes:

A. Desmilitarización parcial del espacio exterior.

El párrafo primero del art. 4 insta un verdadero estatuto de desmilitarización parcial del espacio exterior y de los cuerpos celestes. En efecto, "los Estados parte en el Tratado se comprometen a no poner en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares o de todo otro tipo de armas de destrucción masiva, a no instalar tales armas en cuerpos celestes y a no colocar tales armas, de cualquier otra manera, en el espacio exterior" (1).

El estudio de esta primera parte permite hacer unas consideraciones.

Es de lamentar que el Tratado no haya dado una definición del espacio exterior.

El Tratado no prohíbe el tránsito, por el espacio exterior, de misiles dotados de ojivas nucleares. Por otra parte, conviene subrayar que las expresiones "poner en órbita" o "instalar armas", utilizadas en el art. 4, han sido elegidas adrede y no prohíben el lanzamiento de ingenios balísticos que, durante su trayectoria, utilicen el espacio exterior antes de volver a tierra.

Si no hay duda sobre la licitud de los ingenios balísticos, con arreglo al Tratado, no puede decirse lo mismo de la "bomba orbital".

El bombardeo con órbita incompleta consiste en lanzar satéli-

Derecho que debiera regir, sin sugerir que tales reglas formen ya parte del Derecho Consuetudinario. Por eso, en la medida en que el Tratado del espacio exterior de 1.967 recoge los principios formulados en las resoluciones 1.884 y 1.962 supone un notable impulso en el desarrollo del Derecho espacial.

(1) El art. 4 se limita a repetir la regla ya establecida en la resolución 1.884 sobre colocación de satélites en órbita alrededor de la Tierra, al prohibir la colocación en ellos de armas nucleares y otras de destrucción en masa.

de órbita muy baja (alrededor de 160 km.), que transportan en su interior armas nucleares, y frenarlos antes de que hayan completado la primera revolución alrededor de la Tierra para dirigirlos contra los objetivos previstos. Una ventaja de estos satélites es que llegarían por direcciones inesperadas, pudiendo alcanzar centros vitales por direcciones en las que no hayan radares de alerta avanzada. Pueden, además, acercarse a sus objetivos a baja altura, retrasando así su detección por el enemigo y comprometiendo sus posibilidades de reacción. Planteada la autorización de la órbita fraccionaria a la luz del Tratado, parece que los Estados Unidos y Rusia consideran que una órbita fraccionaria no es una órbita completa y, por consiguiente, no hay violación del Tratado.

Tampoco el Tratado indica lo que debe entenderse por "armas de destrucción masiva". Desde el punto de vista de los Estados Unidos, se desprende claramente del estudio de los debates ante el Senado norteamericano con vistas a la ratificación del Tratado (1), que "las armas de destrucción masiva comprenden toda arma que tenga más capacidad que la puramente convencional, en particular las armas bacteriológicas"; las armas convencionales no están, pues, comprendidas.

El Tratado no prohíbe la puesta en órbita de estaciones espaciales que podrían tener un carácter militar por su concepción, efectivos o destino y que muy bien podrían, por ejemplo, estar equipadas con armas convencionales. El estatuto indeterminado en que quedan les hace susceptibles de ser utilizadas con fines de observación o con fines militares distintos de los expresamente prohibidos por el Tratado.

Observamos que ninguna disposición del Tratado pretende frenar la carrera de armamentos en el espacio exterior pues el Tratado no prohíbe la investigación y obtención de armas nuevas.

Finalmente, y con respecto al concepto de utilización "con fines pacíficos", surgió una controversia acerca de la interpretación que

(1) Cf. Hearings on Treaty on Outer Space before the Committee on Foreign Relations, U.S. Senate, 90th Congress, 1 st. Sess., Washington, U.S. Government Printing Office, 1.967, pág. 76 (tomado de Simone COURTEIX: Le Traité de 1.967 et son application en matiere d'utilisation militaire de l'espace. Politique Etrangère, núm. 3, 1.971, pág. 252 y sigtes.

convenía dar al término "pacífico".

Según el punto de vista americano, toda actividad militar en el espacio exterior es "pacífica" en la medida en que sea "no agresiva". Entre estas utilizaciones "pacíficas" militares del espacio figura, en virtud de esta interpretación, el reconocimiento por satélites. Esta doctrina recuerda que el mantenimiento de la paz es debido a una vigilancia constante del adversario y descansa, tal vez, en estos satélites capaces de detectar el lanzamiento de ingenios enemigos. Se admite que al reducir en gran medida el factor sorpresa, han contribuido positivamente a evitar una tercera guerra mundial (1). MEYER considera que toda utilización del espacio que no constituya por sí misma un ataque o una amenaza contra la integridad territorial y la independencia de otro Estado estaría "permitida". Indica especialmente, por ejemplo, que el Derecho Internacional existente permite una utilización militar no agresiva del espacio fuera de la soberanía aérea del Estado y que cualquier otra interpretación sería contraria a los hechos puesto que el espacio exterior es, de hecho, continuamente utilizado tanto por los Estados Unidos como por la U.R.S.S. para fines militares (2). La verdad es que así como la observación por satélites había sido denunciada antes por la Unión Soviética y los países del Este como una forma de espionaje opuesta a las estipulaciones del Tratado, hoy parece que suscita menos objeciones y que las dos superpotencias la toleran. Con ello se confirmaría la tesis según la cual sólo las actividades "agresivas" en el espacio deben ser consideradas como

(1) Para controlar el lanzamiento de misiles balísticos, se crearon los satélites de alerta avanzada, que se basan técnicamente en la detección de la gran cantidad de rayos infrarrojos que produce el disparo de un I.C.B.M. (misil intercontinental). A pesar de las muchas dificultades técnicas que han tenido que superarse y del problema de las falsas alarmas producidas por emisiones de infrarrojos ajenas al lanzamiento de misiles, parece que se ha logrado una gran precisión en su funcionamiento. Con el empleo de ellos se puede detectar un lanzamiento quince minutos antes que desde cualquier estación terrestre.

(2) A. MEYER: Le terme "pacifique" à la lumière du Traité sur l'espace, en Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen, núm. 2, 1.968, págs. 111 a 1118.

ilegales (1). No están, en cambio, prohibidas las medidas de autoprotección en el espacio exterior. El derecho de un Estado a tomar medidas protectoras o de auto-tutela había sido admitido por la doctrina (GOEDHUIS, SCHACHTER) por más que la actividad necesaria para implantarlas tuviera lugar en el espacio exterior fuera de su area territorial y aunque ello supusiera los medios para hacerlo, admitiendo implícitamente que el Estado se hallaba comprometido en la actividad espacial.

Para la U.R.S.S. "pacífico" y "militar" son dos términos opuestos; "pacífico" equivale a "no militar" (ZHUKOV, KOROVIN, MARKOV). De aquí se desprende la necesidad de eliminar todas las actividades espaciales militares y, sobre todo, el espionaje espacial. La U.R.S.S. considera que en la práctica jurídica internacional, la noción de "paz" ha sido siempre opuesta a la de "guerra" y que "pacífico" ha significado siempre "no militar" (2).

(1) Véase GOEDHUIS: An evaluation of the leading principles of the Treaty on outer space of 27th January 1.967. Sipri. Stockholm. International Peace Research Institute. London. Taylor and Francis Ltd. 1.978.

En el informe acerca de nuevas armas hecho público por el Departamento de Defensa en Washington para apoyar y justificar sus solicitudes de ampliación de presupuesto, se ha proporcionado información, acerca de un proyecto de nuevo ingenio bélico en el que se está trabajando y que se encuentra ya en fase muy avanzada: se trata de los satélites mecánicos denominados "Spy in the Sky". Estos ingenios podrán obtener datos, buscar y localizar objetivos bélicos potenciales con minuciosa exactitud, sea cual fuere el tiempo atmosférico, y atacar y defender con potentes rayos cósmicos de alcance ilimitado (Del periódico ABC, 11 de Marzo de 1.979, pág. 20).

(2) J.M. KOLOSOV: Lutte pour un cosmos pacifique (Barbaza mirni Kosmos). Critique des theories bourgeoises sur le droit de l'espace. Editions "Relations Internationales". Moscú, 1.968, pág. 126.

La Unión Soviética, en cuanto sociedad cerrada, resultaba más perjudicada por la observación orbital y por eso sostuvo que el empleo de satélites con fines de reconocimiento debía ser prohibido. El empleo de satélites de reconocimiento ofrece la ventaja de proporcionar un medio eficaz para verificar el cumplimiento de los tratados de desarme que se consigan.

344

En cualquier caso, aunque se llegue a un acuerdo sobre el alcance del término "pacífico", el problema no quedaría resuelto desde el momento en que existe siempre la posibilidad de utilizar satélites concebidos para la investigación científica de manera tal que suministren informes de naturaleza puramente militar. En el actual estado de cosas, el espacio exterior es ya demasiado importante desde el punto de vista militar (comunicaciones militares y navegación, reconocimiento fotográfico (1), electrónico o meteorológico, paso de misiles, laboratorios espaciales, etc.) para que se pueda desmilitarizar de verdad si no es dentro del contexto de un programa de desarme general.

B. La no militarización de los cuerpos celestes.

La segunda parte del art. 4 está dedicada a los cuerpos celestes, proclamando su desmilitarización: "Todos los Estados parte en el Tratado utilizarán la Luna y los otros cuerpos celestes exclusivamente para fines pacíficos". Prohíbe su utilización para "la colocación de bases e instalaciones militares y de fortificaciones, los ensayos de armas de todo tipo y la ejecución de maniobras militares". Sin embargo, autoriza explícitamente "la utilización de personal militar para fines de investigación científica o para todo otro fin pacífico" así como "la utilización de todo equipo o instalación necesaria para la exploración pacífica de la Luna y los otros cuerpos celestes". Resulta, pues, que solo la Luna y los otros cuerpos celestes deberán ser utilizados por los Estados exclusivamente para fines pacíficos, en virtud del párrafo segundo del art. 4, mientras que en el espacio "alrededor de la Tierra", la sola prohibición convencional prevista en el párrafo primero sería la de poner en

(1) Los satélites de reconocimiento fotográfico trabajan a baja altura, sustituyendo a los aviones de reconocimiento, pero sin violar el espacio aéreo de otros países. La órbita baja que requiere el cumplimiento de la misión fotográfica lleva inherente una vida corta, algunos meses en el mejor de los casos. En contrapartida, desde unos 160 km. de altura pueden tomarse fotografías en las que se distinguen objetos de tan solo 30 cm. de tamaño. El reconocimiento fotográfico por medio de satélites es una actividad normal y rutinaria por parte de las potencias espaciales. Para satélites de reconocimiento, de comunicaciones, meteorológicos, etc., véase "Outer Space-Battlefield of the future". Sipri. Stockholm. International Peace Research Institute. London. Taylor and Francis Ltd. 1.978.

órbita todo objeto portador de armas nucleares o todo otro tipo de armas de destrucción masiva (1).

El Convenio sobre la Luna de 1979, desarrollando los principios del Tratado de 27 de Enero de 1967, pretende propiciar la colaboración entre los Estados para la exploración, uso y explotación de la Luna y sus recursos, evitando que nuestro satélite se convierta en una nueva zona conflictiva. En ese sentido, los Estados firmantes del Acuerdo se obligan a que todas las operaciones que puedan realizar en relación con la Luna se efectuen solamente con fines pacíficos, quedando, en consecuencia, prohibido todo acto bélico o de fuerza en o desde ella. En concreto, el art. 3 prohíbe a los Estados: a) el uso de la fuerza y especialmente de armas nucleares o de destrucción masiva en cualquier operación lunar; b) el establecimiento de bases, instalaciones y fortificaciones militares o efectuar ensayos de cualquier tipo de armas o efectuar operaciones militares en la Luna.

2. Si a pesar de haberse suscrito un Tratado internacional que prohíbe sistemáticamente todo uso del espacio ultraterrestre con fines bélicos, un país violase este espacio con el lanzamiento de cohetes y otros ingenios con fines agresivos, cabría preguntarse, con SINTUREL (2), sobre cuáles serían los derechos de beligerantes y neutrales.

Hay que admitir que cada beligerante tendrá derecho a destruir los vehículos espaciales lanzados por el enemigo, tanto en el territorio de soberanía de los contendientes como en el espacio superior al de soberanía y sobre el mar libre.

En cuanto a los neutrales, resulta discutible, con todo lo dicho, cuál podría ser la actitud a tomar si comprobasen el paso de ingenios utilizando el espacio ultraterrestre situado encima de su territorio y fuesen sabedores de que se empleaban con fines ofensivos. ¿Deberían permanecer impasibles al paso por sus cabezas de los mortíferos ingenios

(1) Véase G. Marco MARKOV: Sur l'interpretation juridique de l'article 4 du Traité regissant les activités spatiales des Etats, en *Revue Generale de l'Air et de l'Espace*, núm. 1, 1.968, pág. 35 y MATEESCO MATTE, Nicolas: Droit aérospatial, París 1.969, pág. 348.

La diferencia entre las reglas aplicables a las astronaves que se mueven en la órbita terrestre y las aplicables a los cuerpos celestes parece indicar que las astronaves que circundan la Tierra pueden ser utilizadas para fines militares siempre que no porten armas nucleares u otros medios de destrucción en masa y, sobre todo, que pueden ser empleadas para fines de reconocimiento.

(2) René SINTUREL: Contribución al estudio de un Derecho espacial, en *Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, pág. 226. II Congrès International. Florence. Mayo, 1.961.

o habría posibilidad, por el contrario, de reconocerles un derecho de represalia autorizándoles para impedir el paso del ingenio hacia el objetivo a que se dirige, no ya en el vuelo por el espacio atmosférico del país neutral, lo cual parece indiscutible, sino cuando su trayectoria sobre el país neutral discurre ya en pleno espacio exterior?

Hay que reconocer que el Estado neutral sobrevolado por los ingenios espaciales puede sufrir un perjuicio no tanto por el paso, y eventual caída del misil al suelo, sino más bien por la posibilidad, mucho más concreta y real, de que la libertad de sobrevuelo concedida por el Estado neutral pueda conducir a la interceptación de los misiles por parte del beligerante adversario, mientras éstos se encuentren todavía sobre la vertical del Estado neutral. El estado de necesidad en que se va a encontrar el Estado beligerante, cuyo territorio constituya el objetivo del misil que se acerca a través del espacio aéreo neutral resulta previsible como previsible parece también la reacción consistente en interceptar el misil antes de que éste pueda alcanzar el territorio del Estado beligerante. Juega a favor de éste, en efecto, una auténtica situación de necesidad -evitar un mal gravísimo, susceptible de poner en peligro su propia existencia- agravada por la consideración de que el interceptar el misil mientras éste se encuentre todavía sobre la vertical del Estado neutral supone el único medio válido de defensa, que resultaría, en cambio, tardía y, acaso, inútil, si se esperase a que el ingenio estuviese sobre la vertical del territorio beligerante.

La posibilidad de ocasionar perjuicios gravísimos a las vidas y propiedades neutrales cambia profundamente el carácter inocente del sobrevuelo. Por eso, el derecho de paso ha sido negado por DE NOVA (1). El objetivo de las normas del Derecho de la neutralidad en general y, en particular de las normas relativas a la tutela de la esfera espacial del Estado en tiempo de guerra, es precisamente el de impedir que el Estado neutral se vea implicado en un conflicto entre terceros Estados. Se prohíbe a las tropas beligerantes penetrar en el territorio para evitar que las tropas del otro beligerante entren también, no se autoriza a los barcos a establecer bases de operaciones en aguas neutrales para no provocar la

(1) DE NOVA: Guerra e neutralità cosmica, en Atti del I Convegno Nazionale di Diritto cosmico, Milano 1.963, págs. 61-62. El autor afirma: "... integrità (del neutrale) appare gravemente minacciata... in quanto l'intercettazione potrebbe benissimo avvenire in circostanze tali che ripercussioni distruttive si produrrebbero anche nell'ambito territoriale di stati neutrali".

3

reacción enemiga y se veda a las aeronaves volar sobre el territorio neutral para evitar el nacimiento de un derecho de sobrevuelo igual y correspondiente en las aeronaves enemigas. Si se quiere impedir a los beligerantes el derecho a interceptar los ingenios espaciales en vuelo sobre el territorio de un Estado neutral, es necesario cerrar el paso a los medios espaciales que intenten sobrevolar el territorio mismo, al menos a una altura tal que su caída pueda provocar daños a la población allí afincada. En esta correlación, y en la necesidad de hacerla efectiva, estriba tal vez todo el problema de la neutralidad, tanto en la guerra convencional como, con mayor razón, en la guerra espacial. Pero, con arreglo a un estricto Derecho de la neutralidad sin embargo, el Estado ajeno al conflicto puede considerarse legitimado a pretender el respeto de sus derechos sólo cuando haya prohibido, a ambos beligerantes al mismo tiempo, el sobrevuelo de su territorio con misiles, jugando en caso contrario, a favor del beligerante, objeto de la agresión, la posibilidad de invocar un estado de necesidad para poder, así, adoptar medidas de auto-tutela de sus propios intereses. Toda la normativa relativa a la tutela de la esfera espacial del Estado ajeno al conflicto, en tiempo de guerra, aparece basada en la correlación existente entre el carácter inocente de la utilización del espacio neutral, que el Estado neutral se encuentra comprometido a garantizar, y el derecho de este mismo sujeto a impedir la penetración de los beligerantes en este espacio, conjurando cualquier acto de hostilidad, con las secuelas nocivas que del mismo pueden derivar. Si el neutral no acierta a conseguir estos objetivos, no podrá lícitamente impedir al beligerante que se subrogue en su lugar, adoptando los dispositivos de defensa que la acción enemiga haga necesarios.

El problema se plantearía en toda su gravedad si la interceptación del misil enemigo sobre territorio neutral produjese como resultado la caída del ingenio sobre país neutral. La cuestión de quién estaría obligado a reparar los daños, sin duda considerables, y las consecuencias desastrosas que se seguirían si la caída del ingenio se produjese en una región habitada ha sido resuelta por los autores estimando que el Estado que lanza un vehículo espacial será responsable, siempre que el lanzamiento no haya sido sometido a la intervención y control de los demás miembros

313

de la Comunidad internacional, de los daños que se originaren al Estado o súbditos neutrales, tanto en el espacio aéreo sujeto a la soberanía del neutral como en el superior o en la superficie o espacio superior del mar libre o cualquier altura. Es más, la exploración del espacio ha trastocado las reglas tradicionales del Derecho Internacional en materia de responsabilidad por daños y ha consagrado un nuevo principio en el Tratado de 1.967: el de la responsabilidad de los Estados por daños causados por los ingenios espaciales, independientemente de la violación por ellos de una obligación internacional, debido todo ello a la gravedad de los daños que las actividades espaciales pueden ocasionar (1).

(1) Véase Alkis Basile N. PAPAKOSTAS: La exploración de espacio factor del desarrollo del sentido de la responsabilidad internacional del Estado, en Revista Helénica de Derecho Internacional, núm. 1-4, 1.968, págs. 193-200.

Ya la resolución 1.962 (XVIII), de 13 de Diciembre de 1.963, establecía que los Estados son internacionalmente responsables de las actividades nacionales en el espacio exterior, debiendo realizarse su exploración y utilización en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y que el Estado que lanza un objeto y el Estado desde cuyo territorio es lanzado serán responsables internacionalmente de los daños que causen.

Sobre este punto puede verse GUTIERREZ ESPADA, Cesareo: La responsabilidad internacional por daños causados a consecuencia de actividades espaciales. Tesis doctoral. Murcia, junio 1974. Inédita.

CONCLUSIONES

I. Ante los continuos avances técnicos de la aviación no cabe duda del interés que la problemática de la neutralidad plantea en la guerra aérea.

Esta arma, o aplicaciones de la misma, está llamada a ser el vehículo portador de enormes medios destructivos, de aplicaciones novísimas en el campo de la técnica, con el uso además de los espacios superiores como nuevos y posibles escenarios de guerra.

II. La doctrina que condenó la noción de neutralidad y las abundantes violaciones de las normas de la neutralidad durante las dos guerras mundiales condujeron a un movimiento abandonista que supuso que la erosión de las normas de la neutralidad continuaría en las contiendas futuras. Este criterio no ha sido refrendado por el Derecho positivo, según puede desprenderse de las diversas referencias que los Convenios ginebrinos de 1.949 y los Protocolos complementarios de 1.977 hacen al régimen de la neutralidad en la guerra aérea.

A partir de 1.945, el temor a la guerra nuclear ha impedido el que las Potencias nucleares entren siquiera en un conflicto de alcance muy limitado entre sí, si prescindimos de los incidentes fronterizos chino-soviéticos, y es probable -dice AKEHURST (1)- que esta situación

(1) AKEHURST, Michel: Introducción al Derecho Internacional. Versión española y notas de Manuel MEDINA ORTEGA. Alianza Editorial, 1.972, pág. 391.

continúa. En las guerras futuras, por tanto, es verosímil pensar que gran número de Estados permanezcan neutrales aunque mantengan simpatías hacia uno de los bandos contendientes, tal como ha ocurrido en el conflicto chino-vietnamita de principios de 1.979. En consecuencia, los Estados beligerantes habrán de dedicar mayor atención a la opinión neutral de lo que ha sido habitual en el pasado, pues la falta de respeto hacia la navegación aérea neutral no ha sido la única violación de las leyes de la guerra durante las dos contiendas mundiales y esas violaciones se han visto facilitadas por el hecho de que los neutrales eran poco numerosos y débiles. Si, en el futuro, los neutrales llegan a ser más numerosos que los beligerantes, la situación será muy diferente y el Derecho de la neutralidad recobrará mayor actualidad y vigor.

El temor, además, a que una guerra convencional pueda desembocar en un conflicto nuclear forzará, sin duda, a los contendientes a que las hostilidades sean de corta duración, conducidas a escala limitada y para la consecución de objetivos también limitados. Más que guerras generales y totales, como han sido las dos guerras mundiales, los conflictos futuros volverán a ser lo que fueron las guerras limitadas de los siglos XVIII y XIX, afectando sólo a un sector concreto de la comunidad internacional. Frente al abandono progresivo de las leyes de la guerra y de la neutralidad que caracterizó a las dos guerras mundiales, es de esperar que en los conflictos venideros vuelva a imperar un mayor respeto a las leyes de la guerra y de la neutralidad.

La aviación civil, por su parte, y especialmente el transporte aéreo han experimentado un desarrollo considerable. Los vuelos "charter", inexistentes poco más o menos hace cuarenta años, ocupan ahora un lugar nada despreciable. Los esfuerzos llevados a cabo incansablemente para la construcción de aeronaves de gran capacidad de carga que permiten embarcar mercancías de peso elevado, reduciendo, por tanto, la incidencia de los costos de transporte, hacen presagiar el momento en que los intereses en juego y la importancia de su participación en la vida económica de los pueblos impondrán el dar una solución, seguramente positiva, al problema de la actividad de las aviaciones neutrales durante las guerras

y la fijación en el plano internacional de las condiciones y limitaciones que le puedan ser impuestas.

III. Incluimos como sujetos al derecho de la guerra aérea (entendiéndose por tal la que se desarrolla en y desde el espacio aéreo, utilizando la aeronave como medio) todos los aparatos de traslación en el espacio, manejables (globos y aviones) o no manejables (cohetes, proyectiles balísticos, satélites, estaciones), tripulados o teledirigidos, destinados a sobrevolar el espacio supraterrrestre (atmosférico o extratmosférico) con fines bélicos, sean o no propiamente ofensivos.

IV. Los actos de hostilidad pueden llevarse a cabo en el espacio aéreo situado sobre el territorio de las partes contendientes y en el espacio que domina el alta mar. Por contra, la guerra aérea no puede desarrollarse en el espacio aéreo de las naciones neutrales.

V. Si antes de 1.914, los teóricos del Derecho propusieron diversas soluciones sobre la naturaleza jurídica del espacio aéreo, a partir de 1.914, sin embargo, resultó patente que los Estados no aceptarían ninguna solución incompatible con el ejercicio de la soberanía plena sobre el espacio aéreo y que no tolerarían limitación alguna en favor de derechos de paso inocente en tiempo de guerra. La importancia militar de la aviación para fines de bombardeo y reconocimiento quedó demostrada durante la primera guerra mundial e hizo inaceptables para los Estados cualquier otra solución, por razones elementales de seguridad, y fueron, sobre todo, los neutrales los que más insistieron en el derecho de excluir de su espacio aéreo a las aeronaves extranjeras durante aquella contienda, para evitar que se registraran batallas aéreas sobre su propio territorio.

El punto de partida, pues, en un proyecto de reglas que reglamenten la neutralidad aérea debe ser una afirmación de la soberanía del Estado neutral, que no puede ser alterada por el sólo hecho de una guerra a la cual quiere ser extraña. Esta soberanía debe ser respetada por los beligerantes, que no pueden mezclarla en una guerra o turbarla con actos

de hostilidad. Los neutrales no pueden tampoco usar de su libertad como en tiempo de paz; no deben hacer abstracción del estado de guerra. Ningún acto, ninguna tolerancia de su parte debe constituir lícitamente una injerencia en las operaciones de guerra; deben ser imparciales.

VI. La neutralidad aérea estudia los derechos y deberes de los Estados beligerantes y de los Estados no parte en la guerra con respecto a la utilización del espacio aéreo y a la circulación de las aeronaves, tomando en consideración la actividad terrestre que colabora en la preparación y ejecución de los vuelos.

VII. La reglamentación actual de las cuestiones derivadas de la neutralidad aérea no puede ser considerada como satisfactoria, dada la incertidumbre de los preceptos que rigen las relaciones entre beligerantes y neutrales al ser el proyecto de reglamentación de la guerra aérea, elaborado en La Haya en 1.922 y que no llegó a convertirse en derecho positivo, la única documentación por así decir a la que cabe atribuir carácter oficial.

Sin perjuicio de la acción de los organismos creados para el mantenimiento de la paz internacionales, se debe contemplar los conflictos armados que pueden sobrevenir a causa de acontecimientos que no sea posible evitar. Urge a tal fin codificar las leyes y usos de la neutralidad en la guerra aérea para definirlos con precisión y declarar que los casos no previstos en los tratados no serán abandonados al arbitrio de los jefes de las fuerzas aéreas, sino que los beligerantes, los neutrales y las poblaciones civiles permanecerán bajo la protección del Derecho Internacional, según resulte de las costumbres de las naciones civilizadas y las exigencias de la conciencia pública (1).

Si con anterioridad al año 1.939 se sentía la necesidad de contar con una reglamentación adecuada de la guerra aérea, con mucho mayor motivo después de la última guerra mundial, si tenemos en cuenta las

(1) De los "considerados" del Convenio de La Haya de 18-X-1.907, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre.

acciones bélicas, en las que ha intervenido la aviación, practicadas por los beligerantes. Con el empleo cada vez mayor de este medio de combate, resulta de la mayor urgencia el contar con unos mínimos principios que puedan ser considerados como reglamentación jurídica de la guerra aérea. Hasta ahora, sólo algunos autores, algunas conferencias internacionales y alguna práctica esporádica proporcionan un material escaso, que permite marcar algunos hitos en un campo de gran incertidumbre.

Definir las relaciones de los beligerantes y neutrales es difícil. Por su frecuencia, quizá más en la guerra aérea que en la marítima, serán un manantial perpetuo de conflictos. Es, pues, urgente adoptar al respecto reglas que permitan a los beligerantes y neutrales conocer la extensión de sus derechos y deberes. El proyecto de reglamentación propuesto por FAUCHILLE en 1.911, aunque no muy completo en este punto, era, sin embargo, un progreso por el hecho de constituir un conjunto de reglas fijas y seguras.

No puede considerarse justificada por tanto la negativa expresada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a ocuparse de la regulación del Derecho de la guerra aérea, basándose en que la Carta proscribía la guerra. Es necesaria una regulación internacional del empleo de la aeronave como arma de guerra para cuya elaboración puede servir de precedente las Reglas de La Haya.

Esta codificación de las disposiciones sobre la materia daría ocasión a revisarlas con el fin de atemperarlas a la evolución del arma aérea y de los nuevos medios de combate, en los que hay que destacar los interrogantes que puede crear el uso creciente, en futuros conflictos, de aeronaves no tripuladas y de proyectiles balísticos intercontinentales.

En cualquier caso, para evitar que los hechos vayan siempre más allá de los preceptos escritos hará falta que las normas que se dicten para los neutrales tengan ante todo un sentido pragmático. El secreto en la elaboración de las disposiciones está en que el jurista conozca de antemano la posibilidad de ejecutar el precepto dispuesto por él. Reglas pensadas y dictadas con un sentido práctico y una visión realista de las cosas serán de verdadera eficacia a la hora de proteger vida y hacienda

de los contendientes y harán más infrecuente, al menos, la violación de los derechos neutrales.

Un convenio sobre guerra aérea acordado para regir los países en la segunda mitad de nuestro siglo debe encontrarse despojado de todos los idealismos y declaraciones poéticas y dedicarse exclusivamente a positivizar la verdad. El no haberse hecho así es la causa del fracaso de textos internacionales que tantas veces han sido violados.

Necesidad, pues, clara de una estructuración jurídica de la neutralidad pero adoptada a las situaciones de guerra fría o coexistencia pacífica (en tiempo de paz) y de guerra total o limitada (en tiempo de guerra). Y ello es tanto más necesario cuanto que los conflictos son de tipo muy diverso y mientras un Estado miembro de un bloque corre en todo momento los riesgos correspondientes, por ejemplo, a las bases que posee en su territorio, puede ocurrir que, en un conflicto menor, en que sólo él tenga intereses en litigio, se le niegue el uso de las armas recibidas en concepto de ayuda militar. Una vez que las Potencias directoras de los dos grandes bloques se reservan su propia neutralidad en los conflictos que no les interesan, debe considerarse también que los miembros de los bloques se reserven, a su vez, alguna libertad de acción en cuanto al conflicto principal y a su colaboración en el mismo.

Lo que resulta ingenuo es pensar en la elaboración de una norma que consiga en un futuro lo que no ha resultado fácil en un pretérito: ser un valladar seguro a los posibles abusos de los beligerantes; de entrada, hay que contar con que toda disposición que intente controlar la actuación de los contendientes corre el grave riesgo de no ser respetada porque las partes en la lucha, acuciadas por sus estados mayores, se ponen en guardia ante todo lo que pueda suponer el mediatizar la marcha de sus operaciones bélicas. Por eso, para que no quedasen en letra muerta los acuerdos a que en esta materia se llegase, debería tenerse en cuenta, con talante generoso, los intereses militares de los Estados; de lo contrario, éstos serían el primer obstáculo a superar para conseguir su vigencia.

La dificultad de conseguir un texto positivo está en que hay

que conjugar factores tan delicados como hacer respetar los derechos del neutral al par que conceder las mayores libertades a los beligerantes para desarrollar su combate. El resultado en la práctica viene a ser que los derechos de los neutrales se subordinan a las conveniencias de los beligerantes. Ciertamente que el logro no puede estimarse brillante pero no parece haber otra alternativa que contentarse con estas pequeñas conquistas o aspirar a objetivos más elevados pero que supongan una utopía por inaplicables a la vista de las realidades fácticas. Con ello no se renuncia a llegar a cotas más altas y propugnar una aplicación más rigurosa de los principios que informan esta materia; sólo se pretende seguir el punto de vista práctico de preferir la realización incompleta de una norma antes que la sistemática negación de la misma formulada en toda su pureza.

Considerando todo cuanto hemos expuesto sobre la práctica y la doctrina, así como las bases fundamentales y normas generales que se desprenden de los Convenios V y XIII de La Haya de 18 de Octubre de 1907, las más concretas y específicas del Proyecto de Reglas de La Haya de 1923 y de Harvard de 1927, algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo I adicional a los mismos y demás disposiciones citadas, pudieran, en consecuencia, adoptarse los siguientes principios o normas de conducta en los puntos que a continuación se detallan y a los que debería abarcar, entre otros, la reglamentación de las relaciones entre beligerantes y neutrales en la guerra aérea:

1. Desvío de aeronaves neutrales que vuelen en las inmediaciones del teatro de operaciones.— La navegación aérea de los neutrales no debe dificultar, fuera del territorio neutral, las operaciones militares de los beligerantes. Las necesidades de la lucha legitiman al mando beligerante para imponer durante las operaciones en curso, incluidos los preparativos, severas restricciones a las aeronaves neutrales, a las que pueden llegar a prohibir el paso por su jurisdicción o por las proximidades de sus fuerzas o de las operaciones bélicas o bien a obligarles a dar un rodeo o desvío para evitar que se inmiscuyan en ellas, pudiendo indicarles el itinerario a seguir, siempre que en este caso haya mediado un avi-

so previo y público del mando beligerante. La violación por la aeronave neutral de la prohibición o instrucciones recibidas tiene como sanción la posibilidad de que se abra fuego contra ella.

2. Navegación aérea neutral sobre territorio sujeto a ocupación militar.- El Estado ocupante está obligado a tolerar el paso de las aeronaves de un Estado neutral sobre la zona por él ocupada, mientras los acuerdos de navegación aérea en que sean parte ambos Estados permanezcan en vigor, pudiendo, en cualquier caso, tomar las disposiciones que estime oportunas para garantizar su propia seguridad.

Cuando el convenio de navegación se hubiese concertado entre un Estado neutral y el Estado ocupado, no se verá afectado por la guerra, debiendo ser respetado por las fuerzas de ocupación.

3. Requisa de aeronave privada neutral.- El Estado beligerante puede requisar, en caso de absoluta necesidad, las aeronaves privadas neutrales que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción o en territorio sometido a ocupación militar suya mediante abono de una indemnización, pagadera inmediatamente, que comprenda el valor del aparato, los perjuicios derivados de la privación del disfrute de la aeronave y el deterioro sufrido por las mercancías transportadas. La requisa no podrá recaer sobre el piloto y, en su caso, la tripulación de la aeronave.

4. Prohibición de salida de aeronaves neutrales desde aeropuertos beligerantes.- La autoridad militar beligerante, con el fin de asegurar el secreto de ciertas operaciones militares, puede diferir la salida de aeronaves neutrales estacionadas en su territorio.

5. Alistamiento de personal neutral en las fuerzas aéreas beligerantes.- Los nacionales de un Estado neutral podrán entrar al servicio de las fuerzas aéreas beligerantes y tendrán derecho a ser considerados combatientes legítimos.

6. Trato del personal neutral capturado por los beligerantes.- El trato a dispensar al personal neutral capturado está en función de que se encuentre en alguno de los casos siguientes:

a) En aeronave pública militar o no militar enemiga, como tripulantes o pasajeros. Pueden ser hechos prisioneros de guerra.

5 - 3

b) En aeronave pública no militar enemiga dedicada al transporte de pasajeros. Como pasajeros, tendrán derecho a ser puestos en libertad.

c) En aeronave privada enemiga. Los neutrales miembros de la tripulación pueden ser hechos prisioneros. Si viajan como pasajeros, deben ser puestos en libertad. En todo caso, si los neutrales hubieran prestado servicios al enemigo en cualquiera de los supuestos anteriores, podrán ser declarados prisioneros de guerra salvo cuando los servicios fueran prestados durante el vuelo en el que fueron apresados y pudieran ser calificados como espionaje.

d) En aeronave privada neutral detenida en territorio beligerante. Tripulantes y pasajeros neutrales no al servicio del enemigo serán puestos en libertad. En todos los casos precedentes de puesta en libertad, ésta puede ser diferida cuando así lo exijan los intereses del beligerante.

7. Prohibición de realizar operaciones militares en territorio neutral.- El territorio de las potencias neutrales es inviolable. Las aeronaves beligerantes están obligadas a respetar los derechos de las potencias neutrales y a evitar en la jurisdicción de un Estado neutral todo acto que sea deber de este Estado impedir. El deber de los beligerantes de respetar la soberanía territorial del Estado neutral cesa, sin embargo, desde el momento en que el territorio neutral o una parte del mismo sea ocupado por un beligerante. En tal caso, el adversario puede llevar la guerra aérea por encima de este territorio.

8. Prohibición de paso de aeronave militar beligerante por territorio neutral.- No podrán penetrar en la jurisdicción de un Estado neutral las aeronaves militares de los Estados beligerantes ni las civiles que transporten fuerzas armadas o material bélico.

La prohibición de sobrevolar el territorio neutral debe ser absoluta: debe impedirse el paso no solo sobre tierra firme, sino también sobre las aguas jurisdiccionales.

Los convenios que regulan la aeronavegación en tiempo de paz no rigen en caso de guerra; estallada la conflagración, cada Estado recu-

para su libertad de acción, cesando la obligación de permitir el libre tránsito de las aeronaves.

No debe permitirse el paso inofensivo por el espacio aéreo neutral ya que es evidente la dificultad de controlar que el paso de las aeronaves beligerantes sea realmente inofensivo dada la velocidad, movilidad y altura que pueden desarrollar los aparatos aéreos, lo que les permite eludir con toda facilidad cualquier tentativa de vigilancia o control.

Por otra parte, aun cuando se pudiese constatar que los aviones que sobrevuelan el espacio aéreo neutral no van dotados de armamento que les haga capaces de ocasionar mediante su empleo un daño al enemigo, ni aun en este supuesto podría concluirse que su paso es inofensivo, dado que no debe olvidarse que las aeronaves, independientemente de su poder ofensivo y de su participación directa en los actos de lucha, están llamadas a cumplir misiones de reconocimiento e información sobre movimientos de tropas y medios defensivos u ofensivos del enemigo y que se las utiliza comunmente para preparación de futuros bombardeos; por eso, si bien en el momento en que un avión de reconocimiento atraviesa el territorio de una potencia neutral es inofensivo, una vez situado en territorio enemigo la misión encomendada le hace perder su caracter inofensivo. Autorizar su paso supondría un atentado a los deberes que la neutralidad impone.

No hay que olvidar, además, que permitir el libre tránsito implica prestar una eficaz ayuda al beligerante, pues el acortar distancias le permite economizar combustible al par que una mayor utilización en frecuencia de un mismo aparato.

La prohibición de atravesar territorio neutral debe ser tan rigurosa que no debe ceder ni aun en el caso de que un avión beligerante pretendiese el paso para trasladarse de un punto a otro de su propio territorio (piénsese en un Estado rodeado completamente por el territorio de otro Estado).

En cuanto a las aeronaves beligerantes capaces de volar sin piloto, debe prohibírseles también el penetrar en la jurisdicción de un Estado neutral. Igualmente debe quedar prohibido el lanzamiento por los

Estados beligerantes de cohetes o proyectiles que hayan de penetrar en el espacio sujeto a la soberanía de un Estado neutral.

Todo vehículo espacial perteneciente a un país beligerante que lanzado por éste con fines bélicos o presuntamente bélicos haya de transitar o transite, en su ascenso o descenso, por el espacio de soberanía de un país neutral, quedará sujeto a las leyes de la guerra aérea en los mismo términos que las aeronaves militares.

9. Aeronaves sanitarias.- Los aviones sanitarios de las partes contendientes podrán sobrevolar el territorio neutral. La potencia neutral podrá permitir el paso de los heridos y enfermos por su territorio, siempre que la aeronave que los transporte no conduzca al propio tiempo personal o material de guerra. Las aeronaves sanitarias podrán aterrizar en territorio neutral en caso de necesidad o para hacer escala en el mismo, previas las condiciones establecidas en los convenios. Los heridos o enfermos desembarcados con la aquiescencia de la autoridad neutral local serán custodiados por ésta y quedarán retenidos, salvo acuerdo especial con los beligerantes, a fin de que no puedan volver a participar en las hostilidades. Los gastos de internamiento y de asistencia médica serán por cuenta de la potencia beligerante de la que dependan los internados.

10. Aeronaves a bordo de buques de guerra.- Las aeronaves a bordo de un buque de guerra, comprendidos los portaaviones, serán consideradas como si formasen parte del buque mientras permanezcan a bordo.

11. Falsificación de los signos exteriores de identificación.- Como el uso de signos externos falsos en la aeronave está prohibido, cada beligerante empleará los medios a su alcance para impedir que las aeronaves civiles de su nacionalidad lleven los signos distintivos de un Estado neutral. Si un beligerante permite que una aeronave civil de su nacionalidad porte los signos distintivos de un Estado neutral, podrá cualquier neutral impedir a las aeronaves civiles de aquel beligerante la entrada en su territorio durante la guerra. La sanción prevista para la aeronave civil con bandera neutral falsa que haya caído en poder de un Estado neutral es la confiscación del aparato e internamiento de la tripulación.

12. Cierre de la frontera aérea.- En caso de guerra, los Estados neutrales que vean en peligro sus supremos intereses por la existencia del conflicto podrán dejar en suspenso el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en convenios relativos a la autorización de paso de aeronaves civiles beligerantes por su espacio aéreo, recuperando su libertad de acción. El mantenimiento del derecho de paso queda, pues, a la discreción del Estado neutral que, en ningún caso, podrá abrir su espacio aéreo a las aeronaves militares de las fuerzas beligerantes.

13. Aeronaves beligerantes estacionadas en territorio neutral al declararse las hostilidades.- Para determinar la actitud que con respecto a ellas debe adoptar el Estado neutral, conviene distinguir según cuál sea la naturaleza de la aeronave estacionada.

Cuando se trata de aeronaves militares beligerantes, el Estado neutral debe prohibir su salida y proceder a la retención de los aparatos e internamiento de su tripulación, sin concesión de plazo previo para su salida. El permitirles abandonar el suelo neutral puede propiciar su empleo inmediato en las hostilidades con el perjuicio consiguiente del otro contendiente. Esta solución es, con todo, discutible.

En cuanto a las demás aeronaves públicas y las privadas, no parece que haya ningún interés militar que aconseje su retención. Debe fijarse un plazo breve durante el cual deben estos aparatos abandonar los aeropuertos neutrales. Expirado el plazo indicado, la aeronave que permanezca todavía en territorio neutral debe ser retenida, aunque caben excepciones en los supuestos de fuerza mayor (averías importantes no reparables en el tiempo concedido o malas condiciones metereológicas); en tales casos, se les autoriza una prolongación de estancia pudiendo emprender el vuelo cuando haya cesado la causa impeditiva; el Estado neutral adoptará, mientras tanto, las medidas de garantía que exija la eficaz tutela y respeto de sus derechos como neutral.

14. Paso de aeronaves neutrales por territorio beligerante.- La navegación aérea privada de los neutrales por encima de los territorios beligerantes, aunque bajo su propio riesgo, no debe, en principio, ser prohibida porque acarrearía la privación de justos beneficios para el co-

513

mercio aéreo neutral. El paso de los aparatos neutrales, una vez autorizados, debe supeditarse a las normas que su neutralidad le impone y a las restricciones derivadas de las medidas de seguridad que los Estados beligerantes hayan podido adoptar al prohibir, por ejemplo, el vuelo sobre determinadas zonas. Si mientras la aeronave neutral se encuentra en el cielo de uno de los beligerantes, aun debidamente autorizada, es descubierta por aeronaves militares del otro beligerante, puede ser intimada a aterrizar en el punto que se le indique a fin de que pueda ser sometida al derecho de visita; el no acatamiento de la orden le expondría a ser atacada. El Estado neutral podría regularizar su situación obteniendo autorización de ambos contendientes en orden a que sus aeronaves puedan navegar por el territorio de cualquiera de ellos.

15. Enclave neutral rodeado por Estado en guerra con un tercero.- El tráfico aéreo de las aeronaves neutrales civiles debe ser mantenido bien que reducido a las exigencias indispensables del Estado rodeado.

16. Deber neutral de impedir el paso de aeronaves militares beligerantes.- Toda potencia neutral se encuentra obligada a emplear todos los medios a su alcance para impedir la entrada en su jurisdicción de las aeronaves militares beligerantes y para obligarlas a aterrizar o amarrar cuando lleguen a entrar.

Advertido por un Estado neutral que una aeronave beligerante ha cruzado la frontera, puede tomar las medidas conducentes a poner en conocimiento del piloto esta circunstancia, exigiendo su inmediato retiro; desobedecida la orden, debe usar el neutral todos los medios de que disponga para procurar el aterrizaje del avión infractor y, en última instancia, puede derribar el aparato. La institución del preaviso debe ser regulada como facultad discrecional del neutral, no como un deber que le venga impuesto por la normativa de la neutralidad.

Igualmente, el Estado neutral estará obligado a utilizar los medios de que disponga para impedir la entrada, el uso, sobrevuelo o paso con fines bélicos por su espacio de soberanía de cohetes, proyectiles u otros ingenios aéreos de naturaleza análoga, lanzados por potencias be-

ligerantes. Si para el cumplimiento de la obligación precedente, el país neutral sobrevolado debiera interceptar o desviar la trayectoria de aeronaves o ingenios no tripulados, deberá evitar la proyección o caída de los mismos sobre el espacio o territorio de otro país no participante en la guerra.

17. Legitimación de las medidas adoptadas por el neutral.-

El hecho de que para el eficaz cumplimiento de los deberes y derechos que la neutralidad impone, un Estado neutral recurra a la fuerza o a cualquier otro medio a su alcance, incluido la destrucción o derribo de aeronaves, proyectiles o naves espaciales, no podrá ser considerado como acto de hostilidad.

18. Internamiento de aeronaves militares beligerantes en territorio neutral.- La violación del principio de la prohibición de vuelo de aeronaves militares de los Estados beligerantes sobre territorio neutral debe sancionarse con el internamiento del personal aeronáutico y la incautación del aparato hasta la terminación de la guerra, sin distinguir que la infracción se deba a causa de fuerza mayor, avería, tempestad o falta de combustible o que tenga su origen en deficiencias del instrumental de navegación o en errores del piloto. Las razones de necesidad y humanidad que llevaron a admitir la entrada de buques beligerantes en puertos neutrales, sea para reaprovisionarse, abastecerse de combustible, reparar averías o evitar situaciones meteorológicas adversas -limitada la estadía a 24 horas, salvo los casos de prórroga justificada- no pueden esgrimirse en favor de las aeronaves, dotadas de amplio radio de acción y capaces de desarrollar grandes velocidades, ni autoriza a concederles en tiempo de guerra el libre tránsito que no se les niega en tiempo de paz. En consecuencia, toda potencia neutral queda obligada a usar de los medios de que disponga para internar las aeronaves militares beligerantes que se encuentren en su jurisdicción después del aterrizaje o amaraje provocado por cualquier causa, incluido el caso de aterrizaje forzoso, así como sus tripulaciones y personas a bordo, en una zona distante, tanto como sea posible, del teatro de las operaciones bélicas. Los prisioneros de guerra conducidos en la aeronave quedarán en libertad, pero la autoridad local podrá retenerlos según las circunstancias lo aconsejen. A falta de acuerdo previo, la potencia neutral debe atender hasta el final del

conflicto a la conservación y mantenimiento de las aeronaves incautadas y proveer al personal internado de medios de subsistencia, pudiendo reclamar su pago al terminar la guerra.

El trato a dispensar al aviador militar beligerante en los varios supuestos que se han estudiado de entrada anormal en territorio neutral puede resumirse así:

a) Rescate por buque de guerra de su propio Estado en alta mar y transporte a puerto neutral. Solo procede el internamiento cuando sea desembarcado o cuando el buque de rescate sobrepase el tiempo de estancia permitido, en cuyo caso es internado al igual que la tripulación entera del buque.

b) Rescate por buque de guerra enemigo en alta mar y traslado a puerto neutral. Solo será internado si es desembarcado o, si el buque de guerra de rescate supera el periodo de visita al puerto neutral que le fue concedido.

Si la captura o rescate por el buque de guerra enemigo tiene lugar dentro de las aguas jurisdiccionales del Estado neutral, en las que el aviador entró a bordo de su aeronave, debe ser internado en cuanto sea desembarcado en el puerto del Estado neutral afectado, habida cuenta de la orientación general del Derecho aéreo de equiparar el espacio aéreo al territorio propiamente dicho. Es más, entendiendo que ha habido una violación de la soberanía aérea neutral por el piloto beligerante accidental, lo procedente es que el Estado neutral exija la entrega del mismo aun en el caso de que el buque de guerra que lo rescató no tuviera la intención de desembarcarlo. Aunque la entrada de la aeronave en el espacio aéreo neutral y su captura por un buque de guerra enemigo constituyen sendas violaciones de la neutralidad, es la primera la que hay que tener en cuenta para determinar la suerte de la aeronave y de su tripulación, aunque sea menos grave que la segunda. En cuando al aparato, habiendo sido rescatado dentro de aguas jurisdiccionales neutrales, debe ser entregado al Estado neutral para su internamiento. Si la aeronave y la tripulación capturada son desembarcadas en el puerto de otro Estado neutral, el caso podría ser equiparado al de la aeronave y tripulación recogidas en alta mar.

c) Rescate por buque neutral en alta mar. Hay que hacer una distinción:

- Si el rescate se lleva a cabo por un buque militar neutral debe ser internado por el Estado al que pertenezca el buque de guerra.

- Si la tripulación de una aeronave militar beligerante es rescatada por buques mercantes privados o por buques públicos no militares neutrales y llevada a territorio neutral, deberán ser puestos en libertad. La aeronave, en cambio, deberá ser internada en cualquier caso.

d) Rescate de aeronave militar beligerante en alta mar por aeronave neutral. Hay que distinguir también aquí:

- Si el rescate es llevado a cabo por aeronave militar neutral, procede el internamiento de todo el personal de a bordo, incluidos los pasajeros civiles, por parte del Estado neutral en cuyo aeropuerto sea desembarcado.

- Si el rescate lo efectúa una aeronave privada neutral o una aeronave pública no militar neutral, la doctrina se inclina por el internamiento de las personas así rescatadas, pero creémos que el precedente sentado por Holanda en la II Guerra Mundial al exceptuar del internamiento al personal beligerante recogido por buque público no militar fuera de las aguas jurisdiccionales neutrales debiera ser tenido muy presente. No se ve por qué razón las tripulaciones beligerantes que hayan sido recogidas en alta mar por aeronaves comerciales o aeronaves públicas no militares de un Estado neutral no pueden también ser puestas en libertad.

e) Naufragio de aeronave beligerante en aguas jurisdiccionales neutrales. Procede el apresamiento del aparato e internamiento de su personal, aunque el salvamento sea efectuado por buque mercante o aeronave no militar neutral.

f) Piloto militar beligerante que abandona su aparato en territorio enemigo y escapa a pie a territorio neutral. Puede no ser internado si se trata de individuos aislados.

g) Piloto capturado que se fuga y pone pie en suelo neutral. Queda libre y no debe ser internado.

h) Aviadores capturados conducidos a territorio neutral por tropas enemigas que buscan refugio. Deberán ser puestos en libertad.

i) Pilotos naufragos puestos a salvo en territorio neutral por sus propios medios. Deben quedar libres a no ser que hayan llegado a entrar con su aeronave en el mar territorial neutral, en cuyo caso deben ser internados.

19. Paso de aeronaves civiles beligerantes por territorio neutral.- Las aeronaves públicas no militares y las aeronaves privadas de los beligerantes pueden sobrevolar los Estados neutrales. La neutralidad de éstos no se ve afectada por el paso de este tipo de aparatos a los que se les autoriza el vuelo bien que pudiendo imponerles medidas restrictivas que garanticen la neutralidad del Estado sobrevolado o cerrar la frontera, negándoles la entrada cuando razones de seguridad así lo aconsejen. Entrada discrecional, pues, pero no cierre inmediato y total de la frontera aérea neutral para estas categorías de aparatos.

20. Bases aéreas en el extranjero.- El Estado que consienta la instalación de bases aéreas o que conceda facilidades a uno de los beligerantes para utilizar con fines militares su territorio (bases de utilización conjunta) en caso de guerra, no podrá reivindicar el estatuto de neutralidad. Si la constitución de las bases tiene lugar en tiempo de guerra, no hay duda de que ello supondría una violación clara de la neutralidad. Cuando las bases se hayan instalado en tiempo de paz, el país donde radiquen se verá obligado a participar en un eventual conflicto al lado del usufructuario de las mismas de una manera automática, no cabiendo, pues, una situación de neutralidad y quedándole sólo la opción de denunciar el convenio por el que autorizó la instalación de las bases y obligar a su titular al levantamiento de las mismas. En fin, ninguna aeronave beligerante podrá tampoco utilizar aeropuertos neutrales como bases aéreas.

21. Reclutamiento de pilotos.- Un Estado neutral tiene el deber de impedir en el ámbito de su soberanía el reclutamiento de pilotos o la instalación de oficinas para alistamiento de sus nacionales al servicio de las fuerzas aéreas de uno de los beligerantes. El Estado neutral no está obligado, en cambio, a prohibir a sus súbditos incorporarse como voluntarios, a título individual, a las fuerzas aéreas de un ejército beligerante.

22. Entrenamiento de pilotos.- Un Estado neutral debe prohibir que miembros de las fuerzas aéreas beligerantes reciban instrucción como pilotos o personal de vuelo dentro de su territorio así como que nacionales neutrales sirvan como instructores en el entrenamiento aéreo de las fuerzas contendientes.

23. Ayudas a la navegación aérea.- El Estado neutral deberá impedir la instalación en su territorio por los beligerantes de estaciones radiotelefónicas o de todo otro aparato destinado a servir de medio de comunicación con sus fuerzas armadas de tierra, mar o aire, así como la utilización de instalaciones de tal índole montadas antes de las hostilidades por uno de los contendientes y que ahora deberán cerrarse.

El neutral deberá prohibir también que las estaciones neutrales transmitan noticias o informes que puedan servir de ayuda a las fuerzas militares de uno de los beligerantes.

Las aeronaves civiles beligerantes autorizadas a sobrevolar el territorio neutral podrán utilizar sus emisoras de radio para obtener de las estaciones terrestres los informes que precisen para su vuelo o aterrizaje sobre territorio neutral. Podrán, además, emitir mensajes en caso de emergencia o comunicaciones con las estaciones de su propio Estado por motivos del servicio.

24. Obscurecimiento del territorio neutral.- Aun cuando la iluminación nocturna del Estado neutral pueda servir de orientación y punto de referencia a las fuerzas aéreas beligerantes, el Estado neutral no puede verse obligado a decretar medidas de obscurecimiento de su territorio, pero no podrá proceder a la instalación de señales luminosas que, sin responder a una auténtica satisfacción de sus propias necesidades, pueda proporcionar una ayuda a la aviación beligerante.

25. Suministros de material bélico neutral a un beligerante.-

a) Suministros por las autoridades del Estado neutral. Una potencia neutral no puede proveer a un Estado beligerante, directa o indirectamente, por cualquier título que sea, de aeronaves de guerra, suministros o municiones para las mismas o de cualquier otro material bélico.

b) Suministros por personas privadas neutrales. Las potencias neutrales no estarán obligadas a prohibir la exportación o el tránsito, por cuenta de uno y otro de los beligerantes, de aeronaves o suministros de material aeronáutico militar y, en general, de cuanto pueda ser de utilidad a las fuerzas aéreas beligerantes, organizadas por personas priva-

246

das neutrales en favor de las potencias beligerantes (1). Sin embargo, el Estado neutral habrá de impedir en el ámbito de su soberanía el paso en tránsito de expediciones o suministros de material de guerra aeronáutico organizados por los Estados beligerantes.

26. Equipamiento y salida de aeronaves.- Una potencia neutral debe extremar su vigilancia para no permitir la salida de su jurisdicción de cualquier aeronave armada, cuando existan motivos para creer que la aeronave puede ser utilizada para llevar a cabo operaciones hostiles contra una potencia beligerante.

Debe también impedir la salida de su territorio de cualquier aeronave en cuya tripulación figuren miembros de las fuerzas combatientes de una potencia beligerante.

Una potencia neutral tiene igualmente el deber de impedir que en su jurisdicción se equipen o armen aeronaves destinadas a intervenir en operaciones hostiles contra potencias con las que se halle en paz.

27. Transformación de aeronaves civiles en aeronaves de guerra.- Consecuencia de lo que antecede es que las aeronaves civiles podrán ser transformadas en aeronaves de guerra en la jurisdicción de la potencia beligerante a la que pertenezca la aeronave, pero no en alta mar ni en territorio neutral.

28. Observaciones aéreas.- El Estado neutral está obligado a adoptar todas las medidas posibles para impedir las observaciones aéreas realizadas desde su jurisdicción de movimientos, operaciones u obras de defensa de un beligerante con el fin de suministrar datos al otro beligerante, sea cual fuere el medio empleado para obtenerlos.

29. Reparación de los daños causados por violación de la neutralidad aérea.- Toda violación de la neutralidad aérea por los Estados beligerantes produce para el Estado neutral el derecho a la reparación y compensación de los daños ocasionados, sin distinción entre los ocasio-

(1) En contra VIII-2 del Proyecto de revisión de las leyes y usos de la guerra... aérea..., por el Dr. Daniel ANTOKOLETZ, Actas del I Congreso Hispano-luso-americano de Derecho Internacional, Madrid, Octubre 1.951, vol. II, pág. 397.

nados voluntariamente o por error o negligencia.

La responsabilidad de los Estados neutrales para con los beligerantes a consecuencia de las infracciones de la neutralidad se ha resuelto con la represión de las infracciones a través del ejercicio del derecho de presa aérea o con la pérdida de la condición de neutral.

VIII. El primer satélite artificial fue colocado en órbita alrededor de la Tierra el 4 de Octubre de 1.957 y desde esta fecha el número de veces que los satélites artificiales han atravesado en sus órbitas el espacio situado sobre el territorio de Estados distintos del que lo lanzó es incalculable, sin que se haya registrado protesta alguna en el sentido de que tales hechos constituyeron violación de su espacio aéreo. Parece evidente que la conducta de los Estados que lanzan satélites, combinada con la aquiescencia de los restantes Estados, han dado lugar a una nueva regla permisiva de Derecho consuetudinario internacional. La astronave, a diferencia de la aeronave, goza de un derecho de paso inocente. Las resoluciones de la Asamblea General han preferido explicar la nueva práctica en el sentido de que la soberanía del Estado subyacente no se extiende al espacio exterior. Existe un punto en que termina el espacio aéreo y comienza el espacio exterior o ultraterrestre. La ubicación precisa de ese punto es incierta, pero esto no tiene mayor importancia.

En un espacio considerado como libre, el Estado neutral no está obligado a impedir el vuelo sobre su territorio en el espacio exterior, ya que este espacio no pertenece a nadie. Ahora bien, una cosa es que el espacio exterior, como superior al espacio aéreo de soberanía y "res communes omniun", no tenga fronteras y no quepa hablar, por ende, de neutralidad espacial y otra cosa bien distinta es descartar la posibilidad de que en caso de guerra con utilización de ingenios espaciales, la libertad de sobrevuelo espacial de los países que se han declarado neutrales pueda depararles perjuicios graves por la eventual interceptación y caída de misiles cuando éstos se encuentren sobre la vertical del Estado neutral. O el Estado ajeno al conflicto obliga al respeto de sus derechos y adopta las medidas que una eficaz tutela de su comunidad territo-

rial impone, vetando el paso de los ingenios que puedan ocasionarle un perjuicio inmediato y directo, o no podrá impedir el beligerante que se subroge en su lugar adoptando las medidas protectoras o de autotutela que exijan sus propios intereses. Concebida como un elemento disuasorio frente a eventuales perjuicios de los intereses de los Estados ajenos a un conflicto, la neutralidad puede ser también en la guerra del espacio exterior un contrafuerte que evite excesos, conjurando cualquier actividad del beligerante capaz de atraer sobre territorio neutral la respuesta adecuada del enemigo.

La equivalencia entre el daño probable procedente de la violación de la neutralidad y el daño cierto que la tutela de la neutralidad supondría si la medida para hacerla efectiva —el derribo del misil beligerante— tuviera que tener lugar sobre territorio neutral (piénsese en el difícil control de la radiación de un ingenio nuclear portado por un medio espacial), tiene que ser superada apriorísticamente refiriendo la actividad de tutela de la neutralidad no a los límites espaciales del territorio sino a la actividad de los beligerantes que se trata de impedir, derribando el ingenio espacial que se aproxima antes de que se sitúe en la vertical del territorio neutral. Su interceptación debe tener lugar donde quiera que se detecte la situación de peligro y se den las condiciones necesarias para evitarla. Sólo con un control adelantado del fenómeno, mediante una ampliación de los espacios en los que el Estado neutral puede actuar y un desplazamiento de la tutela hacia fuera del territorio, creando zonas de identificación y seguridad donde poder detectar y verificar con la suficiente antelación el carácter de los objetos en vuelo hacia el país neutral, podrá conseguirse una defensa efectiva de la neutralidad.

La conclusión de un acuerdo, deseado por todos, sobre prohibición de actividades militares en el espacio exterior, ha resuelto muchas dudas. El Tratado de 1.967 ha excluido la aplicación del principio de la soberanía sobre el espacio sideral declarando que el espacio exterior será libre y no susceptible de apropiación nacional. Se consagra la utilización del espacio para fines exclusivamente pacíficos, instaurando un verdadero estatuto de desmilitarización del espacio y de la Luna y los

otros cuerpos celestes. Resulta evidente, pues, que tal espacio nunca podrá emplearse con fines bélicos que pudieran causar perjuicios a los Estados neutrales. A todo Estado beligerante le queda vedado lanzar vehículos espaciales para circular sin descenso por el espacio superior al de soberanía con fines bélicos o presuntamente bélicos. Una presunción de fin bélico podría venir dada por el hecho de no haber notificado a los neutrales afectados por el vuelo o tránsito el propósito de lanzamiento y puesto el vehículo a disposición de los mismos para el conocimiento de sus características, intervención y control de empleo.

Si a pesar de la vigencia de un tratado que prohíbe todo acto contrario a un régimen de utilizaciones pacíficas del espacio exterior, un Estado violase este espacio mediante el lanzamiento de misiles y otros ingenios espaciales con fines agresivos, cada beligerante tendría derecho a destruir los vehículos espaciales lanzados por el enemigo, tanto en los dominios sujetos a la soberanía de los contendientes como en el espacio superior al de soberanía y sobre el mar libre y todo neutral podría derribar los ingenios espaciales lanzados por los contendientes tanto en el territorio de su soberanía como en el espacio superior al de soberanía, neutral y de los beligerantes, y sobre el mar libre.

En todo caso, el Estado que lanza un ingenio espacial será responsable de los daños causados al Estado o súbditos neutrales, tanto en el espacio superior como en el de soberanía neutral o en la superficie o espacio superior del mar libre o cualquier altura.

IX. Si los principios informantes de la neutralidad en la guerra aérea llegasen a tener una concreción positiva, cabe preguntarse qué probabilidades de real observancia podrían tener.

La eficaz aplicación de los esquemas jurídicos que regulan la neutralidad en la guerra aérea depende, en último extremo, como ocurre con todo el tema de la validez sociológica del Derecho de la guerra, de la naturaleza y entidad de los intereses de las Potencias beligerantes que, de alguna manera, se vean afectados por las reglas de la neutralidad. Si éstas atentan a los que puedan ser considerados como intereses funda-

mentales de un Estado (y es la propia óptica del Estado la que califica la categoría de las competencias afectadas), lo político acaba por primar sobre lo jurídico y las perspectivas de eficacia no pueden ser muy halagüeñas. Por eso, en la hipótesis de una guerra general y total, en la que está en juego la existencia misma de las partes contendientes, las probabilidades de respeto de las normas fundamentales de la neutralidad, ya sea en la guerra aérea, marítima o terrestre, son muy pocas. En las contiendas, en cambio, que sólo involucran a un sector concreto de la comunidad internacional, en los conflictos locales o limitados, las posibilidades de eficacia del Derecho de la neutralidad, sobre todo cuando los neutrales sean más numerosos y poderosos que los beligerantes, serán mucho mayores. Esta es la creencia más generalizada: esperar que, al igual que las leyes de la guerra, las de la neutralidad sean más operativas en el futuro sólo en las guerras parciales, emprendidas con el visto bueno de las Grandes Potencias.

BIBLIOGRAFIA

BASICA.

- AKEHURST, M.: Introducción al Derecho Internacional. Versión española y notas de MEDINA ORTEGA, M. Ed. cast. Alianza Editorial. Madrid 1972.
- AMERROSSINI, A.: Istituzioni di Diritto Aeronautico. Roma, 1940.
- ANTOKOLETZ, D.: Tratado de Derecho Internacional Público. 5 ed., 1951, tomo III.
- Proyecto de revisión de las leyes y usos de la guerra terrestre, marítima y aérea y creación de una magistratura internacional de enjuiciamiento de criminales de guerra. Actas del I Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional. Madrid, octubre de 1951. Vol. II, pag. 410 a 412.
- BROWNLIE, I.: El mantenimiento de la paz y seguridad internacional en el espacio extraatmosférico. The British Year Book of International Law. 1964, pag. 1 y sigtes.
- CASTREN, E.: La neutralité aérienne. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, band 14, (1951-1952), pag. 118 y sigtes.
- The Present Law of War and Neutrality. Helsinki. 1954.
- CEPELKA, et POKSTEFL: Cours de Droit International. Praga 1964.
- CHAUMON, Ch.: Nations Unies et neutralité. Recueils des Cours. Academie de Droit International. 1957, pags. 5 a 60.
- COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: Proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comentarios. C.D.D.H./3. Ginebra, octubre 1973.
- COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX ROUGE: I Convention de Genève. Commentaire publié sous la direction de Jean S. PICTET. Genève. 1952.
- CONFERENCE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX SUR LA REAFFIRMATION ET LE DEVELOPEMENT DU DROIT HUMANITAIRE. VII. Protection des blessés et des malades. Genève. Janvier 1971. Rapport sur les travaux de la Conference. Commission I, pags. 32-62.
- VII CONGRESO DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE JURISTAS DEMOCRATAS. 1960. Aspectos jurídicos de la neutralidad.

- COURTEIX, S.: Le Traité de 1967 et son application en matière d'utilisation militaire de l'espace. Politique étrangère, num.3, 1971, pag. 252 y sigtes.
- DE FARO, L.P.F. Jr.: Direito Internacional Público. 4ª ed. Rio Janeiro 1965.
- DE NO LOUIS, E. y RUBIO TARDIO, P.: La aeronave militar y los países no participantes en la guerra. Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxieme Congres International. Florencia, mayo 1961, pag. 161 y sigtes.
- DEVAUX, J.: Droit International Public (Droit des Gens). Paris, 1935.
- DIAZ CISNEROS, C.: Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 1966.
- DIAZ LORDA, J.: Derecho Internacional Público en paz y en guerra. Madrid 1949.
- DIAZ LLANOS, R.: Guerra aérea. Trato y consideración jurídica del personal. Cuadernos de Derecho Internacional. Madrid 1942.
- DOMINICE, Ch.: Les neutres face à la Communauté économique Européenne. Miscellanea. W.J. Ganshof van der Meersch. pags. 90-92.
- DOUGAL, Mc. and FELICIANO, F.: Law and Minimum World public order. New Haven and London. Yale University Press. 1961.
- DRAFT CONVENTION ON RIGHTS AND DUTIES OF NEUTRAL STATES IN NAVAL AND AERIAL WAR. Preparado por The Research in International Law of the Harvard Law School. The American Journal of International Law, 33, 1939, supplement section, pag. 167 a 817.
- FABA, M.: Los países neutrales y el Derecho Internacional Público aéreo. Revista de Aeronáutica. Julio 1943, pag. 14 y sigtes.
- FAUCHILLE, P.: Traité de Droit International Public. Tome II. Guerre et neutralité. Paris 1921.
- FENWICK, Ch. G.: Derecho Internacional. Buenos Aires 1963.
- International Law. 4ª ed. Nueva York 1965.
- FERNANDEZ DE LA RIVA, C.: Cuestiones de Derecho Aéreo. Madrid 1927.
- FERNANDEZ FLORES, J.L.: El actual Derecho de la Guerra. Revista española de Derecho Militar. num.35, enero-junio 1978, pags. 17 a 38.
- FRAGA IRIBARNE, M.: Guerra y paz: Nuevos problemas del concepto de neutralidad. "Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Barcia Trelles". Universidad de Santiago de Compostela. 1958.
- GARCIA ESCUDERO, J.M.: Las libertades del aire y la soberanía de las naciones. Consejo Superior de Investigaciones científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Sección de Derecho Aeronáutico.

- GARRIGA ALEMANY, R.: La Legión Condor. Editor G. del Toro. Barcelona 1975.
- GOEDHUIS, D.: An evaluation of the leading principles of the treaty on outer space of 27th January 1967. Nederlands Tijdschrift voor International Recht. 1968, num. 1, pags. 17-41.
- GOMEZ JARA, C.: La aeronave militar en relación con la vigente Ley de navegación aérea. Universidad de Valladolid. 1962.
- El estatuto jurídico de la aeronave militar. Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército. Curso de Diplomas, 1965. Inédito.
- GONZALEZ- HONTORIA Y FERNANDEZ LADREDA, M.: Tratado de Derecho Internacional Público. Madrid 1930.
- GORLE, F.: L'aeromobile militare e i suoi occupanti nella dottrina giuridica sovietica. Rassegna dell'Arma dei Carabinieri, num. 2, 1961, pags. 341 a 347.
- GUGGENHEIM, P.: Traité de Droit international public. Tome II, Genève 1954.
- GUIDO CACOPARDO, S.: Las condiciones jurídicas de los países neutrales rodeados de territorios extranjeros con respecto a la navegación aérea. Revista de Aeronáutica. Junio 1941, pag. 518.
- HALAICZUK, B. y MOYA DOMINGUEZ, M.: Derecho Internacional Público. Buenos Aires 1972.
- HENRY-COUANNIER, A.: Elementos creadores del Derecho Aéreo. Madrid 1929.
- KELSEN: Théorie du Droit International Public. Recueils des Cours 1953, III, t. 84, pag. 203 y sigtes.
- KOLOSSOV, J.M.: Lutte pour un cosmos pacifique. Editions "Relations internationales". Moscú. 1968.
- KOROVIN, Y.A. y otros: Derecho Internacional Público. México 1963.
- KROELL, J.: Traité de Droit International Public Aerien. Paris 1936. 2 tomos.
- KUHN, A.K.: Aerial flights above a three mile or other vertical limit by belligerents over neutral territory. The American Journal of International Law. 34, 1940, pag. 104-107.
- KUNZ: La crise et la transformation du Droit des Gens. Recueils des Cours 1955, t. 88, vol.II, pags. 1-104.
- KURZ, H-R.: Exportation de materiel de guerre et neutralité. Revue militaire suisse, junio 1969, pag. 255.

- LA GUERRE AERIENNE. Révision des Lois de la Guerre. La Haye 1922-1929. Paris. Les éditions internationales. 1930.
- LARROUDE, E. J.: Situación jurídica de las aeronaves beligerantes en territorio neutral. Revista argentina de Derecho Internacional. 1942. pags. 40 a 67.
- LAUWERS, J.: L'introduction des armes nouvelles. Ses conséquences sur les lois de la guerre et sur le droit aéronautique. Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxieme Congres International. Florencia, mayo 1961. pag. 65.
- LE GOFF, M.: Manuel de Droit Aerien. Paris, 1954.
- La guerre aérienne. Revue Générale de l'Air, num.2, 1955, pag. 165 y sigtes.
- LEBON, E.: La Guerre Aérienne dans ses rapports avec le Droit International. These pour le doctorat. Université de Nancy. 1923.
- LEMOINE, M.: Traité de Droit Aérien. Paris 1947.
- La Neutralité Aérienne. Revue française de Droit Aérienne, num.1, 1951, pags. 1 a 18.
- LENA PAZ, J.: Compendio de Derecho Aeronáutico. Plus Ultra. Buenos Aires 1975.
- LISITZYN, O. J.: The treatment of Aerial Intruders in Recent Practice and International Law. The American Journal of International Law, vol. 47, 1953, pags. 559 a 589.
- LIAUGE, F.: Historia mundial de la aviación de guerra. Barcelona 1973.
- MANKIEWICZ, R.H.: L'état des doctrines sur le Droit de l'espace extra-aéronautique après le IVeme Colloque sur le Droit de l'espace. Revue français de Droit aérienne, 1962, pag. 19.
- MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, editado por Max Sorensen. Fondo de Cultura Económica. México 1973.
- MARCOFF, M.: Sur l'interpretation juridique de l'article IV du Traité regissant les activités spatiales des Etats. Revue Generale de l'Air et de l'Espace. num. 1, 1968. pags. 30 a 44.
- Traité de Droit international public de l'espace. Fribourg 1973.
- MATEESCO MATTE, N.: Droit Aérospatial. Paris 1969.
- MIELE, A.: L'estraneità ai conflitti armati secondo il Diritto internazionale. Padova 1970.
- MING-MIN PENG: Le statut juridique de l'aeronef militaire. La Haye 1957.

- MISSOFFE, S.: Le statut juridique de l'aéronef militaire. Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre. II Deuxieme Congres International. Florencia, mayo 1961. pag. 37.
- MONACO, R.: Manuale di Diritto Internazionale Pubblico. 2ª ed. Torino 1971.
- MORENO QUINTANA, L.: Tratado de Derecho Internacional. Buenos Aires, 1963.
- MULINEN, F. de: La neutralité. Revue militaire suisse, febrero 1968, pag. 85-86.
 - L'évolution de la notion de neutralité dans les conflits armés actuels. Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, XVII-1, 1978, pag. 208.
- OPPENHEIM L.: Tratado de Derecho Internacional Público, tomo II, vol. II, séptima edición inglesa a cargo de LAUTERPACHT. Traducción al español por Antonio Marín López. Ed. Bosch. Barcelona 1966.
- ORUE Y ARREGUI, J.R. de: Derecho Internacional Público. Madrid 1934.
- OZERDEN, K.: "Le sort des militaires belligérants, victimes de la guerre, débarqués dans un port neutre, d'après la Convention de Genève". Paris, Editions A. Pedone 1971.
- PADELFORD, N.J.: The new Scandinavian Neutrality Rules. The American Journal of International Law, 32, (1938), pages. 789-793.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.: El Derecho actual de la Guerra y sus perspectivas. Universidad de Valladolid, 1961.
- PEREZ MONTERO, J.: La neutralidad en el presente. Separata del vol. V de la publicación de la Cátedra "General Palafox" de la Universidad de Zaragoza. 1958.
- PERUCCHI, H.A.: Hacia una convención internacional sobre guerra aérea. Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico. Universidad Nacional de Córdoba. Año VI. Primer semestre de 1957, num. 8.
- PODESTA COSTA, L.A.: Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 4ª ed. 1961.
- QUADRI, R.: Droit international cosmique. Recueils des Cours, 98, 1959, III, pag. 520 y sigtes.
 - Diritto Internazionale Pubblico. Napoli, 5ª ed., 1968.
- ROUSSEAU, Ch.: Derecho Internacional Público. 3ª ed., trad. española de Gimenez Artigues. Madrid 1966.
- RUBIO TARDIO, P.: Nociones de un Derecho espacial. Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxieme Congres International. Florencia, mayo 1961. pag. 248.
- RUIZ MORENO, I.: Guerra terrestre y aérea. Buenos Aires, 1926.

- SAENZ SAGASETA DE ILURDOZ, M.: El sobrevuelo de los estrechos por aeronaves militares. Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército. Curso de Diplomas. Madrid 1976-1977. Inédita.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, A.: Derecho Internacional Público. 4ª ed. La Habana. 1947.
- SANDIFORD, R.: La neutralité aérienne. Revue Générale de Droit International Public, 39, (1932), pag. 739 y sigtes.
- SCHINDLER, D.: L'aéronef militaire et les pays non-belligérants. Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre. Deuxième Congrès International. Florencia, mayo 1961, pags. 153-158.
- Aspects contemporains de la neutralité. Recueils des Cours, 1967, II, pag. 225.
- SCHWARZENBERGER, G.: International Law and order. London 1971.
- A manual of International Law. 5 ed. London, 1967.
- SEARA VAZQUEZ, M.: Derecho Internacional Público. México, 1976.
- SINTUREL, R.: Contribution à l'étude d'un droit spatial. Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre. II Congrès International. Florencia, mayo 1961, pag. 226.
- SORIANO HERNANDEZ, A.: El Derecho de la guerra aérea. Memoria doctoral. Valencia 1915.
- SPAIGHT, J.M.: Air Power and War Rights. London; Longmans. Green; 3 ed. 1947.
- SPIROPOULOS, J.: Derecho Internacional Público. París 1933.
- TAPIA SALINAS, L.: Manual de Derecho Aeronáutico. 1944.
- El Derecho actual de la guerra aérea. Universidad de Valladolid 1961.
- TOYNBEE, A.J.: La guerra y los neutrales, Barcelona 1958.
- ULLOA, A.: Derecho Internacional Público. T. I, 4ª ed., Madrid 1957.
- VERDROSS, A.: Derecho Internacional Público. Traducción por Truyol y Serra. 5ª ed. española. Madrid 1974.
- VERPLAETSE, J.G.: Derecho Internacional, aéreo y del espacio. Traducc. de J.M. Pérez Bustamante. Madrid 1963.
- VIDELA ESCALADA, F.N.: Derecho Aeronáutico. Buenos Aires, 1969.
- VIETNAM WAR AND INTERNATIONAL LAW: Vol. 2, edited by Richard Falk. Princeton University Press. New Jersey. 1976, pag. 308.

VISSCHER, Ch. de.: Teorías y realidades en Derecho Internacional Público.
Trad. española. Bosch. Barcelona 1962.

WHITEMAN: Digest of International Law. Vol. 11, Department of State. Washington, febrero 1968.

WILHELM, J.: Les Conventions de Genève. Revue internationale de la Croix Rouge. Enero 1952, pag. 12.